NEGOCIATION COLLECTIVE ET TRANSFORMATIONS DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE A STATUT

NICOLE MAGGI-GERMAIN

LGDJ (1 décembre 1996), 496 pages
Collection : Bibliothèque de droit social
Langue : Français
ISBN-10: 227500114X
ISBN-13: 978-2275001142

INTRODUCTION GENERALE

Commencer une recherche sur un thème tel que celui de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut conduit inévitablement à visiter des champs thématiques profondément instables. Derrière l'expression "entreprise publique à statut" (que l'on ne retrouve qu'en France) se cache une réalité extrêmement complexe faite de contradictions et de tensions qui sont à la fois déstabilisantes (les repères juridiques traditionnels ne sont guère opératoires) mais aussi créatrices (on peut y voir un terrain d'expérimentation des évolutions du Droit du travail). C'est au sein de l'entreprise publique à statut, c'est à dire dotée d'un statut du personnel réglementaire, que s'expriment, de manière exacerbée, des tensions entre intérêt général (au travers du service public) et intérêts particuliers (ceux de l'entreprise, ceux des agents), tensions que l'on retrouve traduites au niveau des relations de travail, traversées à la fois par du Droit statutaire et du Droit conventionnel. Les relations professionnelles se sont adaptées à ce contexte juridico-politico-économique mouvant qui prend en compte l'intérêt général et les intérêts privés, s'ouvrant à la fois au Droit public, par l'intermédiaire d'un statut réglementaire qui régit de manière unilatérale la situation du personnel, et au Droit privé (le personnel est un personnel de Droit privé). Ce fragile équilibre est cependant remis en cause par la reconnaissance légale de la négociation collective. Ce qui n'était alors qu'une pratique juridique est devenu, au même titre que le statut du personnel, une source du Droit. Il faut donc désormais construire le Droit des relations socio-professionnelles des entreprises publiques à statut en combinant logique statutaire et logique conventionnelle, Droit unilatéral et Droit négocié.

Mais cette "officialisation" de la négociation collective induit cependant des transformations plus profondes. La négociation collective a en effet été le révélateur des profondes mutations qui touchent le service public, au regard du Droit français mais également du Droit communautaire. Cette contractualisation des relations de travail, dont la négociation collective constitue l'élément principal, participe d'un vaste mouvement de refonte idéologique qui, en France mais aussi dans l'ensemble des pays de l'Union européenne, conduit notamment à s'interroger sur le rôle et la place de l'Etat (dont l'intervention au sein de la société s'est en grande partie exprimée par le biais des entreprises publiques ou des services publics[1]). La faillite de l'Etat providence, impuissant face à une crise économique bien implantée, la montée du libéralisme, l'ouverture des marchés sous la pression de la construction communautaire sont autant de facteurs qui contribuent à déstabiliser les entreprises publiques à statut et, à travers elles, notre système juridique, nous invitant donc à repenser, au travers de la règle de Droit, l'organisation sociale. Finalement, à y regarder de plus près on se rend compte que ce sont les mêmes tensions qui animent l'entreprise publique à statut et l'ensemble de la société (l'attrait exercé, au sein du secteur privé, par la notion d'entreprise citoyenne illustre cette volonté, face à l'échec du paradigme du tout économique, de repositionner l'entreprise au sein de la société en l'investissant de missions sociales qui dépassent son objet économique). L'étude de la négociation collective au sein des entreprises publiques à statut ne peut donc s'affranchir d'une investigation faite au cœur même de ces entités qui balancent en permanence entre sphères marchande et non marchande, libéralisme et étatisation, Droit privé et Droit public, à la recherche d'un équilibre juridique difficile à trouver au sein d'un société qui a déifié l'optimum économique. L'entreprise publique à statut porte en elle les limites à ce qu'André Gorz appelle la rationalité économique, dont le capitalisme a été l'expression[2]. Elle se situe, pour partie, en dehors de l'ordre marchand, développant, par le biais de la notion de service public, un certain nombre de

---

[1] Ou leur équivalent.

[2] Elle commence avec le calcul comptable : le travail, la production doivent avoir pour fin l'échange marchand sur un marché libre où producteurs se trouvent en concurrence. La rationalité économique a pour objet la maximalisation illimitée [et notamment du taux de profit, de la consommation (Gorz montre bien comment cela a été rendu possible par la confusion entre besoins, désirs et envies)] ; A. Gorz, *Métamorphoses du travail*, Ed. Galilée, 1988, 303 p., not. p. 138 et s., 155 et s.

valeurs non quantifiables véhiculées par le Droit, au travers, notamment, des principes de continuité[3] et d'égalité[4] et que l'on retrouve exprimés dans le choix de faire dépendre ce personnel d'un statut unilatéral, acte administratif octroyé par la puissance publique[5].

Notre but n'était donc pas de nous limiter à la seule analyse des relations de travail au sein de ces entreprises. D'autres juristes s'en sont déjà chargés : les deux thèses, récemment publiées, de J. Chorin et Ch. Garbar[6] constituent une base de travail extrêmement complète. Nous avons donc, au risque de déplaire, volontairement choisi d'inscrire notre réflexion dans une analyse plus générale des transformations qui touchent l'entreprise publique à statut, dont la négociation collective semble être la plus représentative. Le thème de la négociation collective constitue une entrée permettant de rendre compte d'un processus d'évolution. Ce choix nous a finalement été imposé au fur et à mesure que nos recherches avançaient. En effet, essayant de comprendre quel était le sens à donner à la mise en place de la négociation collective dans des entreprises qui fonctionnaient principalement sur un mode unilatéral de création du Droit, nous avons été amené à réfléchir sur le sens et les valeurs véhiculés à la fois par le statut et les conventions ou accords collectifs. La dimension "service public" nous est très tôt apparue comme la clé de compréhension de relations du travail construites autour d'un axe principal : le statut du personnel. Une mise en perspective historique s'est d'ailleurs révélée, à notre avis, particulièrement pertinente. Derrière l'introduction de la négociation collective, c'est finalement non seulement un système juridique qui est attaqué dans ses fondements, mais également une organisation sociale et les valeurs qu'elle véhicule. Nous sommes conscient des risques que comporte le choix d'un tel sujet pour une recherche doctorale : l'objet est non seulement instable mais de plus, évolue à la frontière entre Droit public et Droit privé... Ce qui peut expliquer que le regain d'intérêt que semblent porter les juristes à l'étude des entreprises publiques à statut soit très récent[7]. Aucun juriste, publiciste ou privatiste, ne semblait vouloir se pencher sur l'étude des relations de travail au sein de ces entreprises[8]. C'est sans doute que le dualisme juridique dont elles sont empreintes ne met guère à l'aise un juriste rompu aux catégories juridiques stables et habitué à évoluer dans la sphère du Droit public ou dans celle du Droit privé, mais pas dans les deux à la fois. Est-il bien sérieux de se lancer dans une étude telle que celle-là ? Pour les "puristes", si tant est qu'il en est, ce travail de "touche à tout" ne présentera qu'un intérêt second, quasi anecdotique dans la longue histoire du Droit. Pour ceux que la curiosité anime, et qui ne craignent pas de confronter les catégories du Droit avec la réalité prégnante de l'entreprise publique à statut, cette étude se révélera riche d'enseignements, l'entreprise publique à statut témoignant, par l'organisation de ses relations de travail, de certaines évolutions qu'a connu un Droit du travail qui s'est progressivement détaché des fondements juridiques du Droit privé. Et c'est finalement cette complexité qui débouche parfois, au plan juridique, sur un syncrétisme le plus total, qui rend une telle étude attrayante. D'aucuns soutiendront qu'une telle recherche sur un objet quasiment en voie de disparition, risque sous peu, au regard notamment de l'évolution du Droit communautaire, d'intégrer notre Histoire du Droit. Cela est loin d'être évident ; notre étude est d'ailleurs là pour le démontrer. Et même en imaginant que cela fût, il n'en demeure pas moins que l'entreprise publique à statut véhicule un certain nombre de problématiques, exprimées au travers de la règle de Droit, qui traversent la société toute entière, transcendant notre objet d'étude. Au bout de compte, c'est à un véritable choix politique qu'il nous faut faire face : dans quelle société souhaitons-nous vivre ? Ne sommes-nous pas condamnés, dans un contexte économique qui

---

[3] Principe à valeur constitutionnelle : CCel du 25 juillet 1979, *RDP* 1979, 1705.

[4] Principe à valeur constitutionnelle : CCel 27 décembre 1973, *Grandes décisions* n° 21. Si les services publics à caractère industriel et commercial doivent respecter l'égalité d'accès et de traitement des usagers, en pratique, l'application qui en est faite est relativement souple : des discriminations sont possibles dès lors qu'elles sont fondées sur une différence de situation ou même sur un intérêt économique lié au fonctionnement du service public (CE 1er avril 1938, Société L'alcool dénaturé de Coubert, *RDP* 1938, p. 487, concl. Latournerie ; CE 24 avril 1964, Société anonyme de livraisons industrielles et commerciales, *AJDA* 1964, p. 308, concl. Combarnous).

Voir notamment les ouvrages de Linotte (D), Mestre (A) et Romi (R), *Service public et droit public économique*, Litec, 2e éd. 1992, 369 p., p. 80 et s. ; Vedel (G) et Delvolvé (P), *Droit administratif*, tome 1, PUF, Thémis, 1992, 716 p., p. 448 et s.

[5] C'est la loi qui décide d'octroyer un statut.

[6] Chorin (J), *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ 1994, 568 p. et Garbar (C), *Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p. (à paraître à la LGDJ).

[7] Deux récentes thèses explorent de fond en comble les relations de travail au sein de ces entreprises (Garbar (C), *Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p. Chorin (J), *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ 1994, 568 p.).

[8] Deux thèses ont été écrites sur le sujet dans les années 50 (Delesalle (J.M), *Le statut du personnel des entreprises nationalisées,* Thèse Lille, Imprimerie Saurat, 1953, 269 p. et Le Gall (P), *Evolution des relations collectives entre les chemins de fer d'intérêt général et leur personnel*, Thèse, Paris, 1957,
177 p.).

atteint ses limites (la “crise” de l’Etat providence en est l’”illustration)[9], à échapper à l’emprise de la rationalité économique ? L’entreprise publique à statut ne se présente-t-elle pas comme une alternative économique et juridique possible ? Les enjeux d’un sujet comme le nôtre sont, ainsi que l’on peut le pressentir, multiples. C’est en cela que cette recherche s’est révélée passionnante.

Notre objet d’étude est donc des plus complexes. L’entreprise publique à statut se situe en effet au cœur d’un ordonnancement juridique, c’est à dire d’un processus de création du Droit, dans lequel s’expriment différents intérêts véhiculés tour à tour par le Droit public ou le Droit privé. Il en est ainsi depuis leur création. Sous le vocable d'entreprise publique se cache l'une des notions juridiques les plus complexes que connait le Droit français[10]. Derrière ce terme générique, la réalité est constituée d'ambiguïtés terminologiques. L’entreprise publique est avant tout une réalité idéologique, aux contours multiples, avant d’être un concept juridique. Elle est le fruit d’une volonté politique de répondre, au sortir de la guerre, à certains impératifs économiques et sociaux. C’est ce qui explique l’absence de définition juridique réellement opérationnelle, bien que la terminologie “entreprise publique” soit présente dans la Constitution française[11].

Le terme même d' "entreprise publique" apparaît à un moment où, non seulement il faut rebâtir le pays dévasté par quatre années d'occupation, mais également rassembler ses citoyens autour de concepts novateurs capables de reformer une idéologie porteuse[12]. Suite aux nationalisations, un projet de loi portant “statut général des entreprises publiques” est déposé devant le parlement le 31 décembre 1948. L'histoire s'arrête là puisqu'il ne fut jamais discuté. Rien qui ne puisse permettre de définir l'entreprise publique. Le même constat de carence apparaît dans les arrêts du Conseil d'Etat qui ne peut que constater : “[...] l'absence de toute définition générale de l'entreprise publique susceptible de s'imposer au Gouvernement”[13]. Le Droit communautaire se révèle lui aussi impuissant à définir de façon précise l’entreprise publique. Le Traité de Rome fait bien mention, à son article 90-1 sur la concurrence[14], des entreprises publiques, mais ne les définit pas pour autant. Les diverses demandes d'interprétation formulées par la Communauté à des consultants et experts gouvernementaux, l'ont amenée à retenir une

---

9 La crise économique qui se prolonge, témoin d’une économie capitaliste qui est en train d’atteindre ses propres limites, met à mal le modèle de la société du plein-emploi et conduit inexorablement à réviser une rationalité économique qui […] n’a pas de place pour le temps authentiquement libre qui, valeur d’usage sans valeur d’échange et fin en lui-même, ne produit ni ne consomme de richesses marchandes” (A. Gorz, op. cit., p. 146).

10 La littérature est, en la matière, extrêmement abondante : Rivéro (J), *Réflexion sur le fonctionnement des entreprises nationalisées*, 1955, 18 p. ; Delion (A.G.), *Le statut des entreprises publiques*, Paris, Berger-Levrault, 1963, 268 p. ; Annuaire Châteaudun, *Les entreprises publiques*, 2 vol., 1971 et 1972 ; Soto (de) (J), *Grands services publics et entreprises nationales*, Montchrestien, 1971, 599 p. ; L'Heriteau (M.F), *Pourquoi des entreprises publiques* ? PUF Thémis, 1972, 96 p. ; Segre (H), *Les entreprises publiques*, Paris, Ed. sociales, 1975, 255 p. ; Laubadère (De) (A), *Traité de Droit administratif*, LGDJ, 3ème éd., 1978, 564 p ; Jeanneau (B), *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, 1984 ; Durupty (M), *Les entreprises publiques*, PUF Thémis, 1986, 2 tomes ; Laubadère (de) (A) et Delvolvé (P), *Droit public économique*, Précis Dalloz 1986, 901 p. ; Dufau (J), *Les entreprises publiques*, Ed. du Moniteur, 1991, 357 p.
Pour les articles, consulter : Kuncz (E), *Les problèmes de l’organisation des entreprises de service public*, Mélanges Lambert, 1938, t. 2, p. 382 à 393 ; Celier (C), “Quelques données historiques du problème des Nationalisations”, *Dr. soc*. 1945, p. 94 à 100 ; Collectif, “Les offices et entreprises publiques”, Extrait de “L’inventaire de la situation financière (1913-1946) établi sur les instructions de M. Robert Schuman”, *Dr. soc*. 1947, p. 141 à 147 ; Luchaire (F), “Le statut des entreprises publiques”, *Dr. soc*. n° 7, 1947, p. 253 à 260 et 303 à 306 ; Personnaz (J.), “La nationalisation des houillères françaises”, *Dr. soc*. mars 1947, p. 81 à, 87 et avril 1947 p. 121 à 131 ; Virally (M), “Remarques sur le projet de loi portant statut général des entreprises publiques”, *Rev. adm*. 1950, p. 355 à 366 ; Rivéro (J), “Le régime des entreprises nationalisées et l’évolution du Droit administratif”, *Archives de Philo. du droit*, Sirey, 1952, p. 147 à 171, repris dans *Page de doctrine*, sous la direction de A. de Laubadère, A. Mathiot, J. Rivéro, G. Vedel, LGDJ 1980, p. 50 à 74 ; Jacquot (H), “La réforme de la SNCF et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique”, *Dr. soc*. 7/8, 1970, p. 338 à 363; Lescuyer (G), “Comment sont nées les entreprises publiques ?”, *Cahiers français*, 1971 ; Chevallier (F), “Les entreprises publiques en France”, *NED*, n°s 4507-4508, la Documentation Française, 1979 ; Delion (A.G.), “La notion d'entreprise publique”, *AJDA* IV, 1979, p.3 à 19 ; Collectifs, “Nationalisations : la grande vague de 1945”, Paris, *L’Histoire*, 1981, p. 9 à 24 ; Durupty (M), “Existe-t-il un critère de l’entreprise publique ?”, *Rev. adm*. 1984, p.7 ; Rapp (L), “Le secteur public démocratisé”, *Dr. soc* 1984, p. 494 à 500 ; Rapp (L), “Les textes d’application de la loi de démocratisation du secteur public”, *RFDA* 1985, p. 269 à 276 ; Debène (M), “L'ouverture du capital des entreprises publiques, (commentaire du décret du 4 avril 1991)”, *AJDA* 1991, p. 623 à 629 ; Lombard (M), “A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés”, *Dalloz* 1994, chron., p. 163 à 169.

11 La Constitution vise, dans son article 34, “les entreprises du secteur public” qui relèvent du domaine de la loi (par opposition à l'article 37 qui définit le domaine d'intervention du règlement).

12 C'est dans le recensement du secteur public, dit recensement Schuman, alors ministre des Finances, qu'apparaît pour la première fois, en 1946, le terme d'entreprise publique. Elles y sont classées en 3 catégories : les offices industriels et commerciaux, les entreprises nationalisées, les sociétés d'économie mixte.

13 C.E. 10 juillet 1972, *Rec*. p. 537.

14 “Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n’édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité...”.

définition large qui englobe indifféremment tous les organismes du secteur public, parmi lesquels les régies, dès lors que leur activité poursuit un but lucratif.

Il faut, en France, attendre la loi de Finances pour 1976 pour que soit enfin mise au jour, dans un article 79, une définition de l'entreprise publique qui ne soit plus une liste nominative. Cette loi donne compétence à la Cour des Comptes pour vérifier les comptes et la gestion :

"A- Des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial, des entreprises nationales, des sociétés nationales, des sociétés d'économie mixte ou des sociétés anonymes dans lesquelles l'Etat possède la majorité du capital social ;

B- Des autres établissements ou organismes publics, quel que soit leur statut juridique, qui exercent une activité industrielle ou commerciale ;

C- Des sociétés, groupements ou organismes, quel que soit leur statut juridique, dans lesquels l'Etat, les collectivités, personnes ou établissements publics, les organismes déjà soumis au contrôle de la Cour, détiennent, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organismes délibérants ;

D- Des filiales des organismes visés aux deux alinéas précédents, lorsque ces organismes détiennent, dans les-dites filiales, séparément ou ensemble, plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants ;

E- Des personnes morales dans lesquelles l'Etat ou les organismes déjà soumis au contrôle de la Cour détiennent, directement ou indirectement, séparément ou ensemble, une participation au capital permettant d'exercer un pouvoir de décision ou de gestion"[15].

A.G. Delion donne une définition plus claire et intellectuellement plus abordable, de l'entreprise publique : il s'agit d'un "organisme doté de la personnalité juridique, gérant une activité de production de biens ou de services vendue contre un prix et soumis au pouvoir prépondérant d'une autorité publique"[16]. L'entreprise publique fonctionne donc selon une gestion autonome et des comptes qui lui sont propres, elle est titulaire de droits et d'obligations (ce qui exclut, a priori, les régies), son activité doit être lucrative (il peut s'agir d'un service tant qu'il est rendu contre rémunération), c'est à dire s'échanger contre un prix qui, s'il peut ne couvrir qu'une partie des coûts, ne doit cependant pas amener une participation financière publique globale et primordiale (auquel cas on passe à un service public administratif). Enfin, la personne publique doit y avoir un pouvoir prépondérant, ce qui peut se traduire par la détention de la majorité du capital qui donne ainsi la maîtrise des organes délibérants (la minorité de blocage ne suffit pas).

Mais bien que définies, les entreprises publiques ne peuvent pourtant être réunies au sein d'une seule catégorie juridique. Leur statut évolue selon leur degré de "publicisation", dépendant de leur forme juridique (publique ou privée), et de leur activité (qui relève ou non d'un service public). Ainsi certaines entreprises publiques constituent des personnes privées qui ont le statut de société[17]. La plus courante est la société anonyme par action (Air France, par exemple), mais il peut également s'agir d'une société en commandite, d'une S.A.R.L., de sociétés civiles... ou encore d'entreprises qui n'ont pas de forme sociétaire classique (G.I.E., association...). On trouve également la société d'économie mixte, dont le capital est partagé entre l'Etat ou les collectivités locales et les actionnaires privés. D'autres entreprises publiques ont une forme publique : il s'agit principalement des établissement publics à caractère industriel et commercial (EDF GDF, RATP, Charbonnages de France...) mais également de certains établissements administratifs, lorsque l'activité principale est industrielle ou commerciale. Parmi les entreprises publiques, certaines ont en charge un service public (EDF GDF, la SNCF...). Concrètement, cela signifie qu'elles doivent obéir à des sujétions particulières (assurer la continuité de leur activité, par exemple) en échange de contre-parties, qui leur confèrent de véritables pouvoirs exorbitants du Droit commun. Cette activité de service public peut être attribuée lors de sa constitution ou encore après sa création, par une convention (c'est le cas pour les concessions de service public d'alimentation générale en électricité ou de transport de gaz par canalisation). A l'inverse, il est tout à fait fréquent que des entreprises publiques, bien qu'assumant des activités d'intérêt général (comme pour les Houillères), n'ont pas d'activité de service public. Les pouvoirs publics n'en ont parfois pas manifesté le désir (la régie Renault, la S.N.I.A.S.). On peut ainsi en déduire que si les entreprises publiques ont bien une activité industrielle ou commerciale, elles ne sont pas toutes des services publics. Finalement, de cette diversité à la fois vecteur d'une dynamique mais également facteur de déstabilisation, il ressort une tendance, qui n'a fait que s'accroître, à vouloir combiner Droit public/Droit privé, la place de chacun étant susceptible d'augmenter ou de

---

[15] Cité par A. G. Delion, "La notion d'entreprise publique", *AJDA* 1973, p. 3 à 19.

[16] Précité, p. 14.

[17] Derrière ce terme se cache parfois une fiction puisque une seule personne publique peut être totalement propriétaire du capital.

s'atténuer selon la nature de l'entreprise. Ainsi, pour reprendre la classification de P. Delvolvé et A. De Laubadère[18], il est possible de définir la typologie des entreprises publiques comme suit :
1- Les entreprises publiques constituées en personnes privées et non chargées d'un service public ; l'application du Droit privé y est quasi totale.
2- Les entreprises publiques constituées en personnes publiques et non chargées d'un service public ; Le Droit privé y est important mais limité pour ce qui touche à la nature publique de l'entreprise.
3- Les entreprises publiques constituées en personnes privées mais chargées d'un service public ; l'organisation et une partie du fonctionnement du service (les règles fondamentales du service public) relèvent du Droit public (Air-France)[19]. Certaines règles du Droit privé peuvent être écartées en fonction des exigences de service public[20].
4- Les entreprises publiques qui, chargées d'un service public, excluent nombre de règles de Droit privé comme les clauses compromissoires[21], le régime des faillites...

L'entreprise publique se révèle donc être une entité “polymorphe” qui combine, parfois maladroitement, règles de Droit public et de Droit privé, appartenance au secteur public et exercice d'une activité économique. Ce syncrétisme juridique atteint sans doute son paroxysme dans les entreprises publiques où tout ou partie du personnel est soumis à la fois à un statut et à des conventions collectives. Les relations de travail sont alors traversées par du Droit statutaire et du Droit conventionnel. L'existence d'un statut du personnel, acte réglementaire en ce qu' "il touche à l'organisation d'un service public"[22] et dont la vocation est de régler les moindres aspects de la vie professionnelle d'agents qui sont, à l'exception de quelques uns[23], des salariés de Droit privé[24], est spécifique au Droit français. Aucun pays d'Europe ne connaît une telle situation.

Apparus par l'intermédiaire des ouvriers des services industriels de l'Etat (statut du personnel civil d'exploitation des établissements militaires de 1897), les statuts du personnel se sont ensuite répandus dès 1946 dans le secteur public industriel et commercial (loi du 14 février 1946 pour les Charbonnages, loi du 8 avril 1946 concernant EDF GDF...). Ils concernent aujourd'hui quelque 500 000 personnes, qui relèvent principalement du secteur des transports collectifs et des industries électriques et gazières[25]. Un décret n° 50-635 du 1er juin 1950 est intervenu afin de procéder à l'énumération, non limitative[26], des entreprises publiques à statut[27]. Elles sont au nombre de 24, parmi lesquels Air France, la SNCF, la RATP, la Compagnie générale transatlantique, les Houillères, EDF GDF...

La notion de statut renvoie à plusieurs choses : l'acte matériel, c'est à dire le texte juridique, l'ensemble des règles qui régissent la situation des agents au sein de l'entreprise, mais également un “état juridique” sous lequel se trouvent placés les membres d'une même entreprise[28], caractérisé par la permanence de ses règles. L'existence de cette double acception traduit toute l'ambiguïté de la notion. Quelle définition peut-on adopter de la notion de statut du personnel ? Un premier constat s'impose : l'incroyable mutisme des débats parlementaires sur le sujet (ne parlons pour l'entreprise publique, la notion de statut du personnel est pétrie de choix idéologiques. Respectant le programme du Conseil national de la résistance, le Gouvernement nationalisa, dans le consensus de la paix retrouvée, certaines branches vitales de l'industrie, octroyant à des agents qui gardaient leur condition de salariés de Droit

---

18 Laubadère (de) (A) et Delvolvé (P), *Droit public économique*, Précis Dalloz 1986, 901 p., p. 791-792.

19 Ainsi les règles concernant l'organisation du service public, comme les règlements, sont des actes administratifs, même si l'entreprise qui les a adoptées a la forme d'une société (TC 15 janvier 1968, époux Barbier c/ Air France, *Bull* V, n° 207, p. 156.).

20 "Le personnel peut être soumis, en fonction des exigences particulières du service public exploité, à des règles statutaires qui dérogent au droit commun des relations de travail" (CE 27 mars 1985, Bourhis, *Rec*., p. 92).

21 Sauf si la loi l'a expressément prévu, comme c'est le cas pour la SNCF dont l'article 25 de la loi du 30 décembre 1982 prévoit la faculté de transiger et de conclure des conventions d'arbitrage.

22 TC 26 octobre 1981, Grostin c/ SNCF, *RDP* 1982, p. 1140.

23 Le directeur et du comptable, lorsque ce dernier a la qualité de comptable public (CE 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, *Rec*. p. 158).

24 TC 15 janvier 1968, Epx Barbier c/ Cie Air France, *Rec*. p. 789, *AJDA* 1968, p. 225. Il est depuis longtemps acquis que tout litige individuel concernant les relations de travail relève du Conseil des prud'hommes (TC 24 juin 1954, S.N.C.A.S.O., *AJDA* 1954, II, 365, note Pinto).

25 J. Pertek, "Statuts particuliers et droit commun du travail dans les entreprises publiques", *AJDA* 1989, p. 151.

26 La liste n'étant pas limitative, CE 13 janvier 1967, Synd. unifié des techniciens de la radiodiffusion télévision française, *Rec*. p. 10.

27 JO du 7 juin 1950.

28 Et non pas comme ont pu le faire J. Ribettes-Tillhet et Y. Saint-Jours dans Droit *comparé des conventions collectives et des statuts professionnels*, LGDJ 1973, 266 p., de “statut professionnel” dont la vocation est de ranger les membres d'une même profession sous un régime commun.

privé, un statut réglementaire, contrepartie de l'existence d'un service public, et dont l'effet premier fut de sortir les relations de travail du champ d'application de la législation sur les conventions collective[29]. La loi de nationalisation des industries électriques et gazières[30], qui donna naissance à EDF GDF, prévoyait ainsi que les relations de travail seraient régies par un statut, sans en préciser la nature ou la portée. Parmi les entreprises qui passaient sous le contrôle de la Nation, toutes n'étaient pas tributaires d'un statut du personnel[31]. La plupart de celles qui l'étaient avaient en charge un service public, ce qui, selon J. Dufau, s'explique aisément, puisque les intérêts vitaux de la Nation y étaient concentrés[32]. Côté salariés, le statut offrait une situation plus protectrice que ne l'était le Droit commun. Novateur, il renversait les règles du jeu en opérant une redistribution des rôles qui, plaçant l'agent au tout premier plan, servait une idéologie. " […] Propres filles de la démocratie économique, les entreprises nationalisées se devaient d'être socialement plus évoluées que les entreprises proprement dites du secteur privé, héritières de la démocratie politique"[33]. Promu ambassadeur d'un nouvel Etat-patron qui prétendait imposer une nouvelle donne des relations socio-économiques en s'attaquant au grand capitalisme[34], l'agent n'était plus seulement force de travail, enchaîné à un labeur dont il ne verrait même jamais le résultat final. Au service de l'intérêt général, il se voyait désormais investi d'un véritable sacerdoce. Concrètement, cela s'est traduit, lors des nationalisations, par une adaptation au moins aussi avantageuse de la règle de Droit à la situation antérieure : l'article 47 de la loi du 8 avril 1946 disposa ainsi que le statut national du personnel des industries électriques et gazières "[…] ne peut réduire les droits acquis […] mais peut les améliorer". Sur la base d'un renouveau idéologique, un régime exorbitant du Droit commun a ainsi pu se mettre en place.

La vocation du statut du personnel sera donc de couvrir tous les domaines de la vie sociale de l'agent :
1- recrutement et carrière (conditions d'engagement, de titularisation, d'avancement et de discipline du personnel). Les dispositions ainsi définies par le statut rapprochent l'agent du fonctionnaire.
2- Salaires (combinaison des solutions retenues dans le privé et dans le public).
3- Sécurité sociale (chaque statut contient un régime spécial[35]).

Si les avantages sont nombreux (garantie d'emploi, congés plus importants, prestations sociales améliorées...), les sujétions ne sont pas absentes (augmentations salariales dépendant entièrement de la volonté du Gouvernement, encadrement du droit de grève...). Historiquement, la mise en place de ce régime dérogatoire au Droit commun, caractérisé par l'existence, au sein de la relation de travail, de rapports d'interdépendance entre avantages/sujétions, droits/devoirs repose entièrement sur l'existence d'un service public. C'est d'ailleurs la justification qui est donnée par le Conseil d'Etat qui légitime l'application de règles exorbitantes *"en fonction des exigences particulières du service public exploité"*[36]. Ces mêmes exigences liées à l'existence d'un service public supposent que l'organe dirigeant de l'entreprise publique dispose du pouvoir de modifier unilatéralement le statut du personnel, acte administratif (même si, en pratique, il est très difficile de toucher au statut[37]). Le statut a donc permis de créer une véritable communauté d'intérêts entre les parties présentes à la relation de travail, de telle sorte que, chaque partie ayant besoin de l'autre (l'Etat, parce qu'il assurait la continuité du service public en

---

[29] Loi du 8 avril 1946 créant EDF GDF, loi du 16 juin 1948 pour Air France.

[30] Loi n° 46-628 du 8 avril 1946, JO des 8/9 avril, p. 2951. Débats concernant le projet de nationalisation, JO, déb. parlem. A. N.., 28 mars 1946, p. 1214 et s.
Proposition de loi tendant à la socialisation de l'électricité et du gaz, séance du 23 nov. 1945, JO, déb. parlem. A.N., doc., 1945 - 46, ann. n° 11, p. 9.
Rapport de P. Ramadier au nom de la Commission de l'équipement national et de la production industrielle sur le projet relatif au monopole et à la nationalisation de l'électricité et du gaz, séance du 13 mars 1946, JO, déb. parlem. A. N., doc., 1945 - 46, ann. n° 655, p. 629.

[31] L'agence Havas, le Crédit lyonnais...

[32] En effet, la production , le transport et la distribution du gaz et de l'électricité constituent un service public essentiel à la vie de la Nation et dès lors on comprend aisément que les pouvoirs publics aient voulu fixer eux-mêmes les règles des rapports professionnels entre EDF, GDF et leurs agents", Dufau (J), "De la condition juridique du personnel d'E.D.F. et de G.D.F.", *C.J.E.G.* 1957 p. 2.

[33] Delesalle (J.M), *Le statut du personnel des entreprises nationalisées,* Paris, Thèse Lille, Imprimerie Saurat, 1953, p. 16.

[34] En mettant un terme à la dictature du capitalisme qui avait sévi durant l'entre-deux-guerres, les Nationalisations obtenaient l'aval des parlementaires de tous bords : "pendant la période qui s'est écoulée entre les deux guerres, ce fut contre le "mur de l'argent" que sont venus se heurter les Gouvernements démocratiques et sous le choc les majorités républicaines élues et formées par le peuple se sont disloquées" (Rapport de P. Ramadier au nom de la Commission de l'équipement national et de la production industrielle sur le projet relatif au monopole et à la nationalisation de l'électricité et du gaz, séance du 13 mars 1946, JO, déb. parlem. A. N., doc., 1945 - 46, ann. n° 655, p. 629).

[35] Contenu dans le Titre V du Statut national d'EDF GDF, prévu à l'art. 61-8 du décret du 22 juin 1946, JO du 25 juin, p. 5680.

[36] CE 27 mars 1985, Bourhis, *Rec.*, p. 92.

[37] Ce qui expliquerait le recours, de plus en plus fréquent, aux techniques de la négociation comme moyen de contourner les rigidités du droit statutaire.

même temps qu'il conservait un personnel relativement qualifié et difficile à remplacer ; le salarié parce qu'il ne trouverait pas ailleurs d'avantages équivalents ; l'entreprise parce qu'elle avait besoin d'un personnel qualifié[38]), le divorce devenait impossible. Le statut, acte matériel, concrétise cette union. Corpus de normes d'origine législative ou réglementaire dont la vocation est, en posant des droits et devoirs, de régir des relations de travail, le statut se présente comme la règle d'un jeu un peu particulier qui échappe au Code du Travail. Il institue un modus vivendi qui autorise, moyennant l'octroi de droits considérables aux salariés, à soumettre ceux-ci à l'emprise d'un régime exorbitant du Droit commun. L'adhésion à un tel postulat est rendue possible (et explique les tollés provoqués lorsque les Gouvernements évoquent une remise en question) parce qu'elle implique l'attribution de contreparties non négligeables (en va-t-il de même aujourd'hui ?), "juste retour" qui légitime l'existence même du statut. "Le statut rassemble le plus d'avantages en essayant d'extirper les inconvénients propres à chaque grande catégorie (salariés privés/agents publics)"[39].

Cependant, si les entreprises publiques à statut ont bâti leurs relations du travail autour du statut du personnel et de ses règlements d'application, elle n'ont cependant pas attendu l'habilitation légale de 1982[40] pour recourir à la négociation, développant, depuis qu'elles existent, des mécanismes conventionnels (qui s'apparentent d'ailleurs plus à de la concertation qu'à de réelles négociations) ; la négociation est même prévue par certains statuts du personnel... Alors, pourquoi avoir légiféré puisqu'en pratique on négociait déjà ? Cette consécration légale situe désormais la négociation collective comme mode de création du Droit à part entière, au même titre que le statut du personnel (même si la loi met en place un principe de primauté du statut permettant d'articuler statut et conventions collectives). La négociation collective, "officialisée" par la loi, met en place une nouvelle mécanique juridique qui implique de déterminer la place respective des partenaires sociaux dans le processus normatif. Le rôle des syndicats diffère en effet selon qu'ils se placent dans une mécanique de la concertation ou dans un processus conventionnel[41]. L'étude de la négociation collective nous amène donc tout naturellement à nous interroger sur les transformations plus profondes qui touchent les entreprises publiques à statut. Si elles s'expriment au travers des modifications des relations de travail et notamment du statut du personnel, véritable point d'ancrage juridique à partir duquel se sont construites les relations professionnelles, elles révèlent cependant une contractualisation plus globale qui touche aussi bien les relations individuelles de travail que les relations Etat/entreprise publique. Ces transformations attestent d'une volonté de repenser la place de l'entreprise de service public[42] au sein de l'économie nationale et dans la construction communautaire. Dans l'économie nationale, tout d'abord, avec la crise de l'Etat providence qui conduit à repenser son action au cœur de la société (dont l'entreprise publique a été l'un des vecteurs), mais aussi au sein d'une Europe qui, bien que d'essence libérale, a cependant, dès ses origines, reconnu, au plan juridique, l'existence d'un secteur médian alliant intérêt général et recherche d'efficacité économique[43].

Le champ d'étude de cette recherche sera axé principalement sur des grandes entreprises publiques à statut, particulièrement représentatives : EDF GDF, la SNCF, la RATP, Air France, la SEITA[44], les Charbonnages de France et Houillères de bassin[45] (il convient de noter qu'il n'existe aucun répertoire des

---

[38] L'emploi à vie garantie, si ce n'est de jure, du moins de facto par ces entreprises, a permis, à l'origine, de fidéliser une main d'œuvre ultra-spécialisée.

[39] Ruzié (D), *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, Thèse, LGDJ 1969, 309 p., p. 120.

[40] La loi du 13 novembre 1982 est intervenue, par son article 9 déposé en vue d'un "complément des dispositions statutaires par des conventions ou accords d'entreprises" et issu de trois amendements déposés en terme identiques par les socialistes, le RPR et le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, J.-A. Œhler, afin d'autoriser, sous certaines conditions, les entreprises publiques à statut à recourir à la négociation collective (JO du 14 nov. 1982, p. 3414). L'article 9 est devenu l'article L. 134-1 du Code du travail

[41] Nous employons le terme "conventionnel" par opposition à "unilatéral" (cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF). Autrement dit, nous parlons de droit conventionnel à chaque fois que l'on se place dans le cadre de mesures négociées ou simplement discutées (et non dans le cadre d'une mesure imposée unilatéralement).

[42] L'expression "entreprise de service public" est utilisée par E. Kunck, dans son article intitulé "Les problèmes de l'organisation des entreprises de services publics", *Mélanges Lambert*, Tome 3, 1938, p. 382 à 393. Mais à la différence de cet auteur, nous utilisons cette expression pour les entreprises qui, quelle que soit leur forme juridique, appartenant à une personne publique ou privée, assument des missions de service public.

[43] L'article 90 § 2 du Traité de Rome consacre l'existence de Services d'intérêt économique général (SIEG).

[44] Jusqu'à sa privatisation en 1995.

[45] Nous laissons de côté les Aéroports de Paris, la Banque de France, les Offices publics d'aménagement et de construction (OPAC), le Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM), la Compagnie générale maritime (CGM) et la Compagnie générale transatlantique (CGT). Pour de plus amples développements, se référer à la thèse de J. Chorin, précitée.

entreprises publiques à statut[46]). Le terme d'entreprise publique à statut, c'est à dire dotée d'un statut du personnel, est assez ambigu mais a l'avantage d'être communément accepté. Nous l'utiliserons donc dans notre rédaction, lui substituant cependant parfois la notion d'entreprise de service public, lorsque nous voulons mettre l'accent non pas sur l'existence d'un statut du personnel mais sur la prise en charge, par ces entreprises, d'un service public. La notion même de service public, qui appartient au vocabulaire juridique français (et qui a été repris dans certains Droits étrangers) ne rend compte que d'une certaine réalité juridique et politique ; elle sera, dans les études de Droit comparé et de Droit communautaire, remplacée par celle de service essentiel, moins polémique et plus "universelle".

La complexité des enjeux saisis par la présente étude explique la diversité des sources sur lesquelles nous nous sommes appuyée. Une grande partie de nos recherches s'est déroulée au sein de ces entreprises : parfois à partir de leurs archives, dont certaines remontent avant la nationalisation (RATP, EDF GDF), mais aussi de la masse de documentation interne (comptes-rendus, rapports, études...) et bien évidemment des actes réglementaires et des conventions et accords collectifs signés. Nous avons systématiquement examiné les conventions et accords signés depuis les années 50 jusqu'à aujourd'hui, ce qui n'a pas été sans représenter de grandes difficultés : il est extrêmement difficile de recenser tous les accords signés, et plus particulièrement avant 1982, et ce, pour plusieurs raisons :
- du fait de la disparité des moyens d'information existant tant au niveau de l'entreprise qui les émet (sous la forme de bilans sociaux) que de l'organisme récepteur (CICS, Ministère du travail) ;
- Généralement, aucune distinction n'est établie entre de simples protocoles de fin de conflit, des accords des "gestion des affaires courantes" et de véritables accords réformateurs (à l'exception de la SEITA).
- Les recensements internes sont parfois inexistants (EDF GDF, SNCF) ou très récents (état signalétique des accords conclus à la RATP établi au printemps 1994 ; le SEITA les répertorie depuis 1985 ; pour Air France, il s'agit d'une fiche récapitulative de classement...)
- Lorsqu'ils existent, ils sont incomplets ou encore rassemblent tout ce qui est du domaine conventionnel, c'est à dire aussi bien les accords professionnels que les conventions passées entre l'entreprise et une autre société ou même le Gouvernement et qui n'ont rien à voir avec le personnel (Air France). Sont également répertoriés des actes unilatéraux.

Les débats parlementaires et les rapports qui ont précédé l'adoption des lois (notamment les lois de nationalisation et celles sur les conventions collectives) ont été dépouillés. Les rapports de Commissions parlementaires ou d'organismes publics tels que le HCSP[47] occupent une place primordiale dans nos recherches. Le Droit communautaire a également apporté une matière première extrêmement riche : règlements, directives, résolutions, communications mais aussi rapports de la Commission, du Parlement ou d'organismes satellites tels que le CEEP[48].

L'étude de la jurisprudence, riche lorsqu'il s'agit du contentieux de l'application, aux entreprises publiques à statut, de dispositions du Code du travail, a servi de fil directeur permettant de construire notre raisonnement.

Parallèlement, un véritable "apprentissage intellectuel" a été possible grâce aux nombreux articles de doctrine qui ont nourri jour après jour, durant ces années, notre réflexion (ce qui explique aussi notre longue bibliographie).

De nombreuses rencontres ont également eu lieu avec les responsables du personnel ou les agents de ces entreprises qui, au hasard de nos rencontres dans l'entreprise, m'ont révélé leurs propres perceptions d'un service public profondément inscrit en eux.

La diversité et l'abondance de nos sources reflètent ainsi la complexité de notre objet de recherche. Notre questionnement, parti de la volonté de cadrer notre sujet (qu'est-ce qu'une entreprise publique, qu'est-ce qu'un statut, n'a-t-on jamais négocié, au sein de ces entreprises avant l'habilitation légale de 1982 ?) nous a rapidement entraîné vers des champs d'investigations beaucoup plus larges et complexes que nous l'aurions imaginé. Il aurait sans doute été plus simple et intellectuellement beaucoup plus confortable de limiter nos recherches à la seule négociation collective dans les entreprises publiques à statut, sans se préoccuper du sens à donner à ce mouvement de contractualisation qui traverse l'entreprise publique à statut au travers, notamment, d'une transformation des relations du travail. L'étude aurait alors obéi à un découpage historique : comment négociait-on, au sein des entreprises publiques à statut avant 1982 (s'agissait-il de conventions et d'accords collectifs au sens du Droit commun du travail ?), comment négocie-t-on aujourd'hui. Ce choix d'analyse privilégiait la problématique de l'applicabilité du code du travail aux entreprises publiques à statut, que l'on retrouve exposée non seulement dans les thèses de J.

---

46 L'INSEE publie un recueil des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat (RECME) qui englobe cependant toutes les entreprises publiques, y compris celles dépourvues de statut du personnel.

47 Haut conseil du secteur public.

48 Centre européen des entreprises à participation publique.

Chorin et de Ch. Garbar, mais qui a aussi fait l'objet d'une récente recherche doctorale[49]. Bien sûr, nous n'avons pas écarté une telle problématique, cela aurait été impensable. De plus, nous pensons pouvoir apporter un éclairage personnel sur la question dont nous n'aurions pas voulu nous priver. Cependant, nous avons refusé cette option préférant, par-delà une étude de la négociation collective que nous avons voulue extrêmement poussée et complète, nous attacher à analyser, dans un premier temps, de quelle manière s'étaient constituées, au sein des entreprises publiques à statut, les relations du travail afin de comprendre pourquoi la négociation collective pouvait se révéler aujourd'hui aussi déstabilisante. Et ce n'est qu'ensuite que nous avons pu prendre conscience que les transformations qui s'exprimaient au travers des relations travail touchaient finalement le cœur de l'entreprise publique : le service public. Ce n'est qu'après avoir compris que les relations de travail s'étaient construites, par le biais du statut du personnel, autour de l'existence d'un service public avec lequel elles sont en perpétuelles tensions que nous est apparu le cheminement intellectuel de notre recherche.

Notre étude, qui ne se veut pas chronologique, suivra donc deux trames essayant de donner, chaque fois que cela se révèle pertinent pour l'analyse actuelle, un éclairage historique. Une première partie s'attachera à essayer de comprendre comment et pourquoi l'implantation de la négociation collective a pu profondément déstabiliser les relations de travail. Nous verrons ainsi que ce n'est pas tant la négociation collective en soi qui en est responsable (le Droit conventionnel a toujours été présent au sein des entreprises publiques à statut) mais sa consécration légale en tant que source du Droit. Autrement dit, à côté d'un Droit conventionnel marginalisé par le statut[50] s'est progressivement développée une négociation collective qui se heurte au statut. Notre objectif sera donc d'essayer de proposer une articulation entre ces deux sources du Droit.

La deuxième partie traitera des implications liées à la négociation collective. Nous essayerons de montrer comment la négociation collective en tant que technique juridique, c'est à dire mode de création du Droit, mais aussi en tant que conservatoire de certaines valeurs[51] porte en elle les stigmates d'une transformation de l'entreprise publique à statut et, par-delà, du service public. Les tensions existant, au plan du Droit, entre statut du personnel et convention ou accords collectifs, Droit unilatéral et Droit conventionnel traduisent toute l'ambivalence de l'entreprise publique ayant en charge service public et dans laquelle le Droit s'est construit autour de la prise en charge de solidarités non marchandes, plaçant ainsi l'entreprise de service public à la frontière du public et du privé. Ce mouvement continu de balancement entre Droit public et Droit privé, intérêt général et efficacité économique permet de mieux comprendre et d'expliquer les tensions qui animent la relation de travail (à travers, notamment, le problème de l'applicabilité du Code du travail aux entreprises publiques à statut). Cette spécificité, à la fois présente en Droit français, dans les droits des pays de l'Union européenne et dans le Droit communautaire, où la norme juridique intervient afin de sortir certaines activités d'intérêt général du Droit commun, est intimement liée au rôle et à la place de l'Etat, ce qui explique que les pressions qu'exerce la construction européenne sur l'entreprise publique à statut conduisent aussi à repenser la place de l'Etat national.

L'étude la négociation collective dans les entreprises publiques à statut nous invite donc à repenser un certain nombre de frontières : entre intérêt général et intérêts privés, Droit statutaire et Droit conventionnel, Droit public et Droit privé, le social et l'économique. C'est d'ailleurs tout l'intérêt et la difficulté d'un tel sujet. L'entreprise publique à statut fonctionne sur l'idée de combinaison, selon un principe de hiérarchisation, entre le profit et la satisfaction de l'intérêt général, entre l'octroi d'un statut plus favorable que le Droit commun et des objectifs de rentabilité, entre le Droit public et le Droit privé, un statut du personnel et des conventions collectives[52]... Les questionnements qu'implique un tel sujet dépassent largement l'entreprise publique à statut et se retrouvent exprimés au niveau du Droit social où le travailleur se voit appliquer des conventions collectives qui ressemblent à de véritables statuts du personnel. Pour certains auteurs tels que M. Celier "faire des Etablissements Nationalisés des organismes hybrides tenant à la fois de l'Administration et de l'entreprise privée, ce serait les condamner à l'échec"[53]. La prédiction s'est-elle réalisée ?

---

[49] F. Debord, *Le droit du travail applicable aux salariés des entreprises publiques*, Thèse Lyon II, 1994, 429 p.

[50] Nous préférons parler ici de Droit conventionnel plutôt que de convention collective qui nous semble trop réducteur (les statuts du personnel ont véritablement été négociés mais n'ont jamais abouti à des conventions collectives).

[51] Nous empruntons l'expression à J. Caillosse (qui l'emploie quant à lui pour caractériser le Droit administratif), "La modernisation de l'Etat", *AJDA* 1991, p. 755 à 764, p. 760.

[52] N'était-ce pas la volonté du législateur, clairement exprimée lors des discussions sur les nationalisations (cf. l'intervention de P. Ramadier, rapporteur, 2e séance du 13 mars 1946, Déb. parlem. AN, annexe 655, p. 633).

[53] "Quelques données historiques sur le problème des Nationalisations", *Dr. soc.* 1945, p. 98.

PREMIÈRE PARTIE

L'IMPLANTATION DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Si le principal mode de création du Droit a été, et reste encore, au sein des entreprises publiques à statut, l'acte administratif unilatéral, et plus particulièrement le statut et ses règlements d'application, c'est parce que son organisation a été calquée sur celle de la fonction publique. Autrement dit, l'entreprise publique à statut a été pensée comme un mode d'action de l'Etat-puissance publique nécessitant la mise en place de règles dérogatoires au Droit commun, propres à rendre compte d'une inégalité originelle des rapports ainsi mis en place. Pourtant, il est totalement faux de penser que l'on n'a jamais eu recours à la négociation. Par delà la "façade" d'un ordre juridique construit tout entier sur l'acte administratif unilatéral, s'ouvre une vie conventionnelle intense et une réalité beaucoup plus complexe qu'on ne l'aurait imaginé. Finalement, l'entreprise publique à statut s'est nourrie de ce syncrétisme normatif : elle a construit ses relations sociales à partir d'un statut du personnel devenu, en quelque sorte, le patrimoine juridique et culturel des salariés. Dans le même temps, elle a utilisé la négociation collective comme un levier permettant une adaptation de son droit interne aux évolutions. D'un côté, la logique statutaire a garanti le maintien d'un certain équilibre des relations de travail et permis la mise en place un référentiel commun aux travailleurs des services publics, construit sur le constat d'une hiérarchisation des intérêts en présence et de la nécessité de définir précisément les rôles afin de limiter le plus possible l'arbitraire, de l'autre côté, la négociation a servi, non pas à transformer ce référentiel, mais à "vivifier" les relations sociales.

Ce modus vivendi a bien fonctionné jusqu'à ce que l'on fasse de la négociation collective un mode de création du Droit à part entière, consacré par la loi. Si le Droit conventionnel du travail, bien que très présent, demeure marginalisé par le statut du personnel (Titre I), la consécration légale de la négociation collective, érigée comme principal vecteur de la modernisation des relations du travail, débouche sur une négociation collective désormais confrontée au statut du personnel (Titre II). Statut et conventions collectives sont en concurrence. La logique enclenchée par la négociation collective, telle qu'elle est conçue et pratiquée au sein des entreprises publiques à statut, est en train de défaire un équilibre des relations sociales acquis progressivement grâce à une certaine distribution des pouvoirs institutionnels et des rôles impartis aux instruments normatifs. Pouvait-il en être autrement ? N'était-on pas parvenu à un immobilisme des relations sociales tel qu'il devenait impossible à l'entreprise publique à statut d'évoluer, ce qui lui est d'autant plus indispensable que l'Europe se construit ? On assiste finalement à un "brouillage" des règles du jeu à l'origine d'une véritable crise identitaire des agents. Une partie de la solution du problème est très certainement à rechercher dans un ré-aménagement des rapports statut/convention collective.

TITRE I

UN DROIT CONVENTIONNEL DU TRAVAIL MARGINALISE PAR LE STATUT DU PERSONNEL

L'entreprise publique à statut fonctionne suivant ce que nous appelons une logique statutaire, c'est à dire une mécanique juridique et sociale qui, instituée par le statut du personnel, s'est construite à partir du constat de la hiérarchie des intérêts en présence.

Historiquement, le statut du personnel s'enracine dans la volonté de garantir l'agent contre le pouvoir grandissant du Gouvernement et, à travers lui, de l'Etat. Il est un “contrepoids au profit de l'individu”[54], la loi fondamentale permettant d'encadrer les interventions de la puissance publique. Mais en même temps, le statut définit un certain nombre d'obligations incombant à l'agent. Il constitue aussi une garantie de la mise en œuvre du service public. Partant du constat d'une nécessaire hiérarchisation des intérêts Etat/travailleurs, il traduit la volonté de rassembler des intérêts divergents (entreprise/Service public (Etat)/agents), afin de mieux les garantir. Il est en quelque sorte la règle du jeu permettant, par la prise en compte des différences, la mise en place d'un modus vivendi. Cet équilibre des relations de travail ainsi obtenu a cependant accordé une large place, mais dans la pratique seulement, au Droit conventionnel (par opposition à un Droit unilatéral) (Chapitre 1). Les relations de travail ont donc pris leur appui juridique sur le modèle hiérarchique, dont l'objectif est de garantir un certain équilibre des parties à la relation de travail, modèle qui est cependant aujourd'hui remis en cause
(Chapitre 2).

---

54 J.-A. Broderick, “La notion d' "institution" de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français”, *Archives de philo. du droit*, T. XIII, 1968, p. 143 à 160, p. 147.

CHAPITRE 1

L'ENRACINEMENT HISTORIQUE DE LA RELATION DE TRAVAIL

Le particularisme des entreprises publiques à statut tient à cette triple dimension de la relation de travail : agent/service public/entreprise. Tandis que les entreprises du secteur privé connaissent une relation du travail de type dual (on y a traditionnellement opposé les intérêts des salariés à ceux de l'entreprise), les entreprises publiques à statut ont construit les relations de travail en s'appuyant sur les agents, le service public et l'entreprise, faisant du composant service public le pivot juridique et social de cette organisation.

Aussi verrons-nous, dans une première section, de quelle manière a-t-on cherché, en mettant en place un statut du personnel, à fédérer des intérêts divergents, pour ensuite s'attacher à comprendre, dans une deuxième section, comment, dans la pratique, le statut a pérennisé cet équilibre de la relation de travail.

Section 1

LA NAISSANCE DES STATUTS DU PERSONNEL[55]

L'association entreprise publique et statut du personnel a permis à l'Etat, sous couvert de missions de service public, d'intervenir dans des domaines d'où il était traditionnellement exclu, qui sous-tendent la recherche du profit. Le statut du personnel a, dès ses origines, permis à l'Etat d'appuyer son intervention dans le secteur industriel et commercial (§ 1). Quant aux salariés, ils ont, après d'âpres luttes, accepté ce qu'ils ont considéré comme le "statut-acte d'autorité", véritable compromis entre les intérêts en présence (§ 2).

§ 1. Statut du personnel et statut de l'entreprise : un mariage de raison

La mise en place de statuts du personnel dans certaines entreprises publiques a permis de conforter une politique interventionniste des Gouvernements de l'époque, conditionnée par les guerres et les reconstructions qui s'ensuivirent. Elle est étroitement liée à l'affirmation d'un Etat-providence qui se dote d'instruments juridiques, tels que l'Etablissement industriel et commercial (EPIC) (A) puis le statut du personnel (B), véritables leviers pour une action dans la sphère économique.

A) L'INVENTION DE L'EPIC[56] MOYEN DE LEGITIMER L'INTERVENTION DE L'ETAT DANS LA SPHERE ECONOMIQUE

Formation d'un secteur public économique et affirmation d'un Etat fort sont indissociables, notamment dans les périodes qui précèdent et suivent une guerre. Un tel constat s'étend à l'ensemble des pays de l'Union européenne.

---

55 Sur l'historique du statut du personnel et la situation juridique des agents, voir les thèses de Bazire (H), *Des conditions du travail imposées aux entrepreneurs dans les adjudications de travaux publics*, Thèse, Paris, 1898, 184 p. ; Aubert (G), *Etude sur le statut du personnel des Compagnies des Chemins de fer*, Thèse Paris, 1926, 324 p. ; Lampué (P), *Les rapports entre l'Etat français et les compagnies de transports publics aériens*, Thèse de Droit Paris, 1927, 108 p. ; Thibault (J), *Le régime du personnel au Gaz de Paris*, Thèse de droit Paris, 1929, Imprimerie Chaix, 149 p. ; Bouriquet (G), *Le statut juridique du personnel des grands Réseaux de chemins de fer français*, Thèse Paris, 1930, 135 p. ; Deval (P), *Le personnel de la Compagnie du chemin de fer métropolitain de Paris*, Thèse de Droit Paris, 1939, Evreux, Imprimerie R. Bauche, 303 p.
Voir également : Thieulant, *Statut des fonctionnaires*, rapport au IVe congrès de la Fédération des Sociétés Amicales et Mutuelles de la Police, 27-31 juillet 1909, Antibes, Impr. Roux, 1909, 24 p. ; Union des Associations Professionnelles du Personnel Civil des Administrations Centrales, *Projet de règlement commun*, Impr. Driay-Cahen, 1909, 16 p. ; Gauthier (A.E.), *Les fonctionnaires et les atteintes portées à leurs statut et leurs émoluments*, St Etienne, Imprimerie Tracol, 1910, 32 p. ; Laurent (B), *Services postaux en 1913*, St Etienne, Imprimerie de la Loire, 1913, 585 p. ; Lefas (A), L'Etat et le fonctionnaire, Giard et Brière, Paris, 1913, 396 p. ; D'Hugues (P), *La guerre des fonctionnaires*, Flammarion, 1914, 303 p. ;
De nombreux articles ont été écrits sur le sujet : Leroy-Beaulieu (P), "Les excès du syndicalisme et l'asservissement des pouvoirs publics", *L'Economiste français* 1905, n° 45, p. 689 à 691 ; X, "Le favoritisme administratif et les syndicats de fonctionnaires", *L'Economiste français* 1905, n° 45, p. 692 à 693 ; Demartial (G), "Le statut des fonctionnaires", Paris, *La Grande revue*, 1909 ; Faure (F), "Les fonctionnaires français", *Rev. pol. et parlem.* 1910, p. 321 à335 ; Rolland (L), "Les deux grèves des postes et le droit public", RDP 1909, chron. adm., p. 287 à 305 ; Rolland (L), "La grève des cheminots et les moyens employés pour y mettre fin", *RDP* 1910, chron. adm., p. 740 à 763 ; Collectif, "L'avis des jurisconsultes sur la réintégration des cheminots", *Rev. pol. et parlem.* 1924, p. 309 à 317 ; Bastid (P), "La situation juridique du personnel des services publics concédés", *Revue pol. et parlement.* 1930, tome 145, p. 235 à 256. Bidouze (R), "Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales", *RFAP* 1983, p. 9 à 30.

56 Etablissement public industriel et commercial. Sur la notion d'EPIC, voir les manuels de base : Waline (M), *Droit administratif*, Sirey, 8ème édition, 1959, 932 p. ; Jeanneau (B), *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, 1984 ; Chapus (R), *Droit administratif général*, Tome I, Montchrestien, 976 p. ; Dufau (J), *Les entreprises publiques*, Ed. du Moniteur, 1991, 357 p.
Voir également la thèse de Chavanon (C), *Essai sur la notion et le régime juridique de service public industriel et commercial*, Thèse Paris 1939.
Des articles sont également très nombreux : Charlier (R.-E.), "Le régime complexe des services publics "industriels ou commerciaux", *JCP* 1955, I, n° 1220 ; Carron (A), "La notion d'établissement public industriel et commercial", *CJEG* 1969, D, p. 251 ; Corail (de) (J.-L.), "Contribution du juge administratif à une théorie générale de l'établissement public à caractère industriel et commercial", *Mélanges Charlier*, 1981, p. 29 ; Dufau (J), "Les services publics à caractère industriel et commercial", *JCA* fasc. 150 ; Colloque de Rouen des 21-23 mai 1990, *Le service public industriel et commercial dans la société française d'aujourd'hui*, Le Monde 1980, 53 p. ; Conseil d'Etat, "Etude sur les établissements publics", *EDCE* n° 36, 1984-86, p. 15 à 69.

1) Constitution d'un secteur public économique et affirmation d'un Etat fort

Dès le début du siècle, l'Etat est directement intervenu dans des domaines que la tradition libérale réservait à l'initiative privée[57] : les "affaires", c'est à dire l'industrie et le commerce. Après la Seconde guerre mondiale, il devient entrepreneur "malgré lui", héritant, de par la défaite de l'Allemagne, des mines de potasses du Haut-Rhin[58]. L'ONCA, Office national du crédit agricole, est créé en août 1920, afin de gérer la distribution des aides gouvernementales aux régions. Il s'agit parfois de racheter des entreprises en difficulté telles la Compagnie des messageries maritimes en 1921, la Compagnie générale transatlantique en 1933. C'est à cette même période que se développe, en France, ce que l'on appelle le "socialisme municipal" : l'Administration intervient directement dans l'économie, par le biais de l'établissement public industriel et commercial, et malgré la loi des 2-17 mars 1791, dite Décret d'Allarde, qui limite l'accès des opérateurs publics au marché[59]. C'est en se fondant sur cette lois que le Conseil d'Etat élabore une jurisprudence destinée à encadrer la pénétration de l'Etat dans la société civile[60], les droits de l'individu étant constamment opposés à ceux de la puissance publique. La création de services publics industriels ou commerciaux doit d'abord répondre à l'exigence de "circonstances exceptionnelles"[61], puis de "circonstances particulières de temps et de lieu"[62] ; enfin dans le fameux arrêt Zénard[63], le Conseil d'Etat dégage la notion de "carence de l'initiative privée" permettant de fonder, en droit, l'intervention de la personne publique sur le marché économique[64]. La "course" aux armements permet à l'Etat d'intervenir encore un peu plus dans l'économie. La loi du 11 août 1936 "[...] autorise le Gouvernement à nationaliser les établissements se livrant à la fabrication ou au commerce des matériels de guerre".

L'année 1937 voit la nationalisation des compagnies de chemin de fer tandis que la loi de 1938 sur "l'organisation de la Nation en temps de guerre" fait tomber les dernières barrières idéologiques et juridiques restreignant l'intervention de l'Etat. Quant aux nationalisations de l'après Seconde Guerre Mondiale, elles font partie du programme du Conseil national de la résistance. La loi du 8 avril 1946 nationalise 1290 sociétés désormais regroupées en une seule structure : EDF. Le Préambule de la Constitution de 1946 qui "proclame comme particulièrement nécessaire à notre temps" des principes économiques, politiques et sociaux, constitue la base juridique des nationalisations : "Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité".

Sous la houlette du Général de Gaulle, l'Etat se fait un encore peu plus autoritaire et interventionniste : "L'Etat doit tenir les leviers de commande [...]. C'est le rôle de l'Etat d'assurer lui-même la mise en valeur des grands services de l'énergie"[65]. Il s'agit de libérer l'Etat de l'emprise des trusts tout en évitant sa main-mise sur l'économie ; les premiers jalons d'une nouvelle démocratie économique sont posés. Selon P. Ramadier[66], "pendant la période qui s'est écoulée entre les deux guerres, ce fut contre le "mur de l'argent" que sont venus se heurter les Gouvernements démocratiques et sous le choc les majorités républicaines élues et formées par le peuple se sont disloquées". La création de l'Etablissement public industriel et commercial (EPIC) a finalement permis de légitimer l'intervention de l'Etat dans le domaine économique. D'après J. Dufau, "L'octroi de la personnalité juridique aux organismes à vocation économique permet de faire échec à la règle selon laquelle les collectivités publiques ne peuvent exercer

---

57 Auparavant, il confiait l'exploitation de l'activité de service public à un concessionnaire privé.

58 Elles deviendront les Mines domaniales d'Alsace.

59 "Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon" (mais pour mieux assujettir ces activités ainsi identifiées à la patente...). Cf. M. Lombard, "A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés", *D.* 1994, chron., p. 163 à 169.

60 La notion de société civile est une notion polysémique. Nous retenons cependant l'acception qui prévalait au 18e siècle et qui désigne la société privée, c'est à dire la société sans l'Etat. Pour de plus amples développements, se référer à l'ouvrage collectif intitulé *La société civile*, CURAPP, PUF, 1986, 260 p., et notamment la contribution de F. Rangeon, "Société civile : histoire d'un mot", p. 9 à 32. Nous revenons plus loin sur cette question, p. 374 et s.

61 CE 29 mars 1901, Casanova, *Rec.*, p. 333.

62 CE 30 mai 1930, Chambre syndicale de Nevers, *S.* 1931, 3, 73.

63 CE 24 nov. 1933, *Rec.* p. 1110.

64 C'est cette même notion de carence de l'initiative privée que l'on retrouve dans la loi (art 5 de la loi du 7 juillet 1983 sur les Sociétés d'économie mixte locales ou dans la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat (voir par exemple l'arrêt Commune de Clairvaux-d'Aveyron et autres du 23 décembre 1994, *RFDA* 1995, p. 214).

65 Discours du Générale de Gaulle du 2 mars 1945 devant l'Assemblée consultative, cité par J. Bonnaud, *L'évolution des nationalisations : le cas de la SNCF*, in Deux entreprises publiques devant leur avenir : Air-France et SNCF, PUF, 1973, 240 p., p. 117.

66 Rapport fait au nom de la Commission de l'équipement national et de la production industrielle sur le projet relatif au monopole et à la nationalisation de l'électricité et du gaz, *JO*, débats parlem. A. N., doc. et ann. 1945-1956, p. 629.

d'activités industrielles et commerciales à titre principal, mais uniquement à titre subsidiaire"[67]. Associant recherche du profit (l'EPIC fonctionne tel un entrepreneur privé, à partir des redevances perçues sur les usagers) et mission de service public, l'EPIC réalise une véritable "alchimie juridique". A la différence de l'Etablissement public administratif (EPA), il intervient dans le domaine du commerce et de l'industrie et officie "dans les conditions d'un industriel ordinaire"[68], ou encore, selon les termes du Conseil d'Etat, "dans des conditions de droit commun"[69]. Il constitue un service qui "n'est pas exploité dans des conditions différentes d'une entreprise privée"[70]. L'EPIC, personne morale de Droit public, remplace le concessionnaire de Droit privé. Il a en charge un service public ; l'origine de ses ressources provient, au moins principalement, des redevances perçues sur ses usagers en contrepartie des prestations fournies, et non du budget de l'Etat. Le Conseil d'Etat refuse d'ailleurs le qualificatif de service public industriel et commercial (SPIC) lorsque tout bénéfice est exclu, le service fonctionnant à prix coûtant[71], ou lorsqu'il est gratuit[72]. Il est donc une entreprise ayant en charge un service public.

2) Perspective comparative[73]

Le même phénomène se produit un peu partout en Europe. Sous l'impulsion de la course à la guerre puis de la reconstruction, l'intervention publique dans la sphère industrielle acquiert une nouvelle légitimité. En ces périodes troubles, où les enjeux économiques, dont dépend la puissance d'un pays, sont fondamentaux, les pouvoirs publics interviennent de manière autoritaire. L'Etat se fait patron afin de mobiliser rapidement les capitaux pour les porter vers les industries vitales ou services de base, que certains droits nationaux nomment "services essentiels". Ce sont des activités qui demandent un investissement très lourd et sur le long terme, impossible à entreprendre pour les entreprises du secteur privé. Les houillères, le gaz et l'électricité, les transports, l'aviation civile, la sidérurgie, certaines banques tombent alors dans le secteur public. Il s'agit de moderniser les installations déjà vieilles et de faire face à la demande massive d'électricité pour la reconstruction. Les nationalisations apparaissent, dans l'ensemble des pays de l'Union européenne, au lendemain d'époques troublées (1919-1924, 1936-1938, 1944-1945).

En **Grande-Bretagne**[74], le Gouvernement Attlee arrive au pouvoir en 1945, présentant un important programme de nationalisations de pans entiers de l'économie, fidèle, en cela, à la clause IV des statuts du parti travailliste de 1918 qui prévoit "la propriété commune des moyens de production, de distribution et d'échange". Des secteurs entiers de l'économie tombent dans le secteur public. Le "Coal industrie nationalizations Act" de 1946, l' "Electricity Act" de 1947, le transport Act de 1947, le "Gas Act" de 1948 transfèrent des entreprises privées à des entités publiques (National board, British electricity Authority et 12 Area boards régionaux). La période connaît également des nationalisations limitées à certaines entreprises comme la Banque d'Angleterre (1946) ou Cable and wireless Limited (1946). Ce n'est qu'en 1964, avec le retour des travaillistes au pouvoir, H. Wilson en tête, qu'un programme de nationalisations, en pratique limité par la faible majorité dont ils disposent, jusqu'en 1966, aux Communes, est arrêté. L' "Iron and steel Act" du 22 mars 1967 crée la British steel corporation[1], tandis que l'Etat prend des participations dans certaines entreprises en difficulté, intervenant par le biais de l'Industrial reorganization corporation (1966) afin d'aider à la restructuration de l'économie. Un nouveau programme de nationalisations accompagne le retour des travaillistes au pouvoir en 1974 ; les réalisations demeureront en retrait. Le secteur public devient un instrument de la reprise économique. L'industrie aéronautique et les chantiers navals tombent dans le giron public. La British national oil corporation est créée.

---

67 *Les entreprises publiques*, Ed. du Moniteur, 1991, 357 p., p. 42.

68 CE 6 février 1935, Babon-Diago, *Rec*. p. 157.

69 CE 6 février 1935, Boyer, *Rec*. p. 157.

70 CE 29 janvier 1932, Khun, *S*. 1931, 3, 97.

71 CE section 30 juin 1950, Société Merrienne, *Rec*. p. 408.

72 CE 26 juillet 1930, Benoit, *Rec*. p. 840.

73 Pour un historique par secteur, se référer aux thèses de Aubert (G), *Etude sur le statut du personnel des Compagnies des Chemins de fer,* Thèse Paris, 1926, 324 p. ; Lampué (P), *Les rapports entre l'Etat français et les compagnies de transports publics aériens*, Thèse de Droit Paris, 1927, 108 p. Voir également le mémoire de 3ème années d'I.E.P de Montagner (B), *La notion de "service public en Europe à travers l'exemple de l'électricité (Angleterre, Allemagne, France, Espagne),* Paris, 1993, 110 p.

74 Timsit (G), "L'évolution du secteur public au Royaume-Uni", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), *Bruylant*, 1987, 595 p., p. 463 à 499 ; CEEP, *L'évolution du secteur public britannique*, Annales du CEEP, 1994, p. 243 à 277.

Le secteur public en **Italie**[75] trouve son origine dans le sauvetage des grandes banques et industries frappées par la crise de 1929[76] mais aussi dans la montée de l'idéologie fasciste. L'IRI[77], holding publique, est mise en place à cette fin en 1933. L'après seconde guerre mondiale s'ouvre sur la reconstruction du pays et le développement du mezzogiorno.

La mise en place d'un secteur industriel public correspond aussi, en **Espagne**[78], à la montée de l'Etat autoritaire, qui marque la période franquiste. L'INI[79], holding publique, date de 1941. Là encore, il s'agit de faire re-décoller l'économie et de mieux contrôler le crédit afin de limiter les pressions du capitalisme international. Mais il n'y a pas eu de vague de nationalisations ; elles ont eu lieu au gré des entreprises privées qui méritaient d'être sauvées de la faillite.

Le secteur public en **Irlande**[80] s'est fortement développé à partir de 1927, date de création des premières grandes entreprises publiques telles que ESB[81], ACC[82]...[83]. L'Etat prend en charge des services qui ne sont pas assurés par les entreprises du secteur privé ou encore permet d'éviter l'effondrement de secteurs entiers de l'économie tout, en maintenant le niveau de l'emploi. La transformation d'Irish Steel Ltd en entreprise publique en 1947 permet d'éviter qu'elle ne passe sous contrôle étranger. La nécessité de répondre à des besoins stratégiques conduit à la création, en 1938, de l'Irish life insurance company, afin de maintenir en Irlande une partie de l'épargne issue de l'assurance-vie.

L'**Allemagne**[84] n'a pas connu de nationalisations "en masse". L'idéal de démocratie économique développé pendant les années 20, et qui s'appuyait sur des principes de nationalisation, planification et de co-détermination, ne sera que partiellement repris par les Chrétiens-démocrates (le Ministre de l'économie de l'après-guerre représentant le courant néo-libéral, planification et nationalisations seront écartées). Certaines entreprises sont devenues publiques par le legs prussien (héritage des chambres de commerce de l'Etat prussien qui détenaient, entre autres, les sociétés de charbonnage, ou encore héritage des grandes familles princières, qui possédaient principalement des banques). D'autres entreprises sont devenues publiques du fait des intérêts stratégiques véhiculés (chemins de fer) ou encore de la volonté de l'Etat de ne pas laisser au secteur privé des monopoles naturels (gaz, électricité, distribution d'eau...)[85]. L'économie de guerre est directement à l'origine de l'intégration dans la propriété publique de secteurs tels l'acier, l'aluminium, les chantiers navals. Quant aux compagnies aériennes, leur appartenance au secteur public est associée à l'idée de prestige et d'indépendance nationale d'un Etat. Malgré tout, on ne peut pas dire, à l'inverse de ce qu'a connu la France ou l'Angleterre, qu'il a existé une véritable volonté de mettre en place une politique des nationalisations. Les entreprises publiques ont été créées ex-nihilo ou rachetées par l'Etat.

---

75 Voir Le Mire (P), "L'évolution du secteur public en Italie", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), *Bruylant*, 1987, 595 p., p. 263 à 321 ; Cassese (S), "Les privatisations en Italie", in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 49 à 65 ; CEEP, *L'évolution du secteur public italien*, Annales du CEEP, 1994, p. 161 à 184.

76 L'unification du pays avait très tôt permis de constituer un secteur public (arsenaux militaires, entreprises industrielles, banques, monopoles fiscaux...) ; mais les idées libérales avaient entraîné la revente de ces entreprises, exception faite des transports (nationalisation générale en 1905), télécommunications, monopoles fiscaux. Plus de 1 200 000 habitants situés dans des régions isolées n'avait pas l'électricité.

77 Institut pour la reconstruction industrielle.

78 Moderne (F), "Les privatisations en Espagne", in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 91 à 105 ; CEEP, *L'évolution de secteur public britannique espagnol*, Annales du CEEP 1994, p. 59 à 72.

79 Instituto nacional de industrial.

80 Kelly (D), "Le secteur public para-public en Irlande", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), *Bruylant*, 1987, 595 p., p. 235 à 261 ; CEEP, *L'évolution du secteur public en Irlande*, Annales du CEEP, 1994, p. 143 à 160.

81 Electricity supply board.

82 Agricultural credit corporation.

83 Création dans les années 30 de Comhlucht Siuicre Eireann Teoranta (compagnie sucrière), d'ICC (Industrial credit company), Aerlingus.

84 Himmelmann (G), "L'expérience allemande", *RFAP* 1984, p. 711 à 717 ; Ziller (J), "L'évolution du secteur public de l'Etat en République fédérale d'Allemagne", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), *Bruylant*, 1987, 595 p., p. 409 à 461 ; voir également Forsthoff (E), *Traité de droit administratif allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1969, 752 p.

85 Nous revenons plus loin sur cette notion économique.

Aux **Pays-Bas**[86], le secteur public industriel s'est formé de manière sporadique, par des transformations de services d'Etat, par la création de sociétés à participation publique ou encore la prise de participation dans des sociétés privées. C'est là aussi la carence en initiative privée qui, alliée à la recherche d'un auto-approvisionnement en énergie, est à l'origine de la création, en 1901, des Mines d'Etat (Staatsmijnen) pour l'exploitation du sud-Limbourg. La création en 1957 de l'entreprise d'Etat du Gaz (Staatsgasbedrijf) permet de faire face aux mutations techniques et à la coordination dans la distribution du gaz . Après la Première guerre mondiale, l'Etat néerlandais prend des participations dans la société d'industrie du sel, dans le secteur des transports. Mais globalement, l'entité entreprise publique n'a pas été utilisée comme levier économique, à l'inverse de la plupart des pays étudiés. Et même si la perspective d'un mouvement de nationalisations a été à l'ordre du jour, les Gouvernements s'en sont pourtant remis, pour la reconstruction du pays, aux mains du secteur privé. Il est vrai que l'aide extérieure, notamment américaine, a été suffisamment importante pour donner une nouvelle impulsion à l'économie et conditionner la promotion d'une économie de marché et la libre concurrence. Par la suite, il n'y a pas eu une véritable volonté politique de nationaliser. Les Pays-Bas demeurent un petit pays dont le système politique impose la recherche de coalitions et le Gouvernement par le centre. D'une manière générale, si l'Etat peut intervenir il ne doit pas se faire entrepreneur. Le secteur privé est mieux à même que les entreprises publiques d'intervenir sur un marché qui subit de fortes influences internationale.

Cette affirmation, par le biais de la constitution d'un secteur public important, d'un Etat fort a été, en France, encore renforcée par la mise en place de statuts du personnel.

B) LE STATUT DU PERSONNEL A L'APPUI DE L'INTERVENTION DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

La mise en place de "quasi-statuts" du personnel au travers des cahiers des charges mis en place dès le milieu du 19e siècle, a servi de levier à une unification des entreprises concessionnaires, ouvrant la voie aux nationalisations de la Libération. Cette immixtion de la puissance publique dans l'économie a cependant été freinée par la maintien du personnel dans un rapport de travail de Droit privé.

1) La naissance des statuts : la voie vers une unification des entreprises concessionnaires

Partout en Europe, et en France particulièrement, les relations de travail au sein de ces entreprises concessionnaires vont être dérogatoires au Droit commun. Elles ne relèvent pas de conventions collectives, ou même du Code du travail, mais de règles spéciales, édictées par la puissance publique.

A cet égard, l'exemple des chemins de fer d'intérêt général en est une illustration. Ils ont rapidement suscité l'intérêt de l'Administration : en plus du prestige de l'entreprise et des enjeux économiques, les risques que courait la population, en cas de dysfonctionnement, appelaient une surveillance sans relâche. Cette intervention a pris tout d'abord la forme de cahiers des charges établis selon des modèles-types[87], mais qui laissent, au début au moins, entière liberté à la compagnie dans ses rapports avec ses salariés[88]. L'Etat a cherché à s'assurer que les conditions optimales de sécurité étaient respectées, quitte à imposer des sujétions particulières. C'est ce que prévoyait, par exemple, le décret-loi du 27 mars 1852 : "[...] Considérant qu'il importe d'assurer à l'Etat, dans un intérêt d'ordre et de sécurité, une certaine autorité sur un personnel nombreux et qui tend à s'augmenter, le personnel actif employé aujourd'hui par les diverses compagnies de chemins de fer [...] est soumis à la surveillance de l'Administration publique"[89]. L'Administration pouvait ainsi demander la révocation d'un agent. Malgré tout, la gestion des chemins de fer demeurait privée, les conditions de travail restant déterminées par des règlements intérieurs[90] qui étaient d'ailleurs de plus en plus critiqués. On accusait notamment le manque d'effectifs, ainsi qu'en témoigne une circulaire de 1855 : "une opinion s'est depuis quelque temps répandue dans le public et semble s'accréditer de plus en plus à chaque nouvelle catastrophe, c'est que l'on peut attribuer en partie

---

86 Ziller (J), "L'évolution du secteur public aux Pays-Bas", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), *Bruylant*, 1987, 595 p., p. 349 à 407 ; CEEP, *L'évolution du secteur public aux Pays-Bas*, Annales du CEEP, 1994, p. 197 à 216.

87 Comme, par exemple, celui de 1857 pour les chemins de fer d'intérêt général.

88 Deval (P), *Le personnel de la Compagnie du chemin de fer métropolitain de Paris,* Thèse de Droit Paris, 1939, Evreux, Imprimerie R. Bauche, 303 p.

89 Cité par P. Le Gall, *Evolution des relations collectives entre les chemins de fer d'intérêt général et leur personnel*, Thèse, Paris, 1957, 177 p., p. 7.

90 Ils concernaient l'aptitude physique et morale, l'existence d'un casier judiciaire vierge, exigeaient un certificat de bonne vie et de bonnes mœurs....

les accidents à l'insuffisance du nombre des agents et à l'excès de travail qui serait ainsi imposé à chacun d'eux"[91]. La guerre de 1870 et l'échec de la France renforça les thèses en faveur d'une intervention plus étroite de l'Etat. Mais d'autres motivations plaidaient aussi en faveur d'une main-mise accrue de l'Etat, ainsi que l'explique H. Peyret : "la défaite de 1870, la mauvaise organisation des chemins de fer en temps de guerre, dont la responsabilité incombait, d'ailleurs, beaucoup plus aux pouvoirs publics qu'aux compagnies, les vœux des Chambres de commerce et des Conseils Généraux, qui se prononçaient de plus en plus pour l'extension du réseau ferré, les nouvelles Chambres, qui rêvaient d'inscrire à l'actif de la République naissante "des œuvres durables et utiles", le fait, aussi, que la majorité des parlementaires étaient persuadés que les compagnies mettaient de la mauvaise volonté à développer les voies ferrées ou étaient incapables de mener cette tâche à bien, toutes ces raisons convergeaient pour reconnaître à l'Etat le droit et même le devoir de prendre l'initiative d'un programme de travaux publics"[92].

Se développa alors le recours aux circulaires et arrêtés ministériels, qui réglementèrent, au sein de l'entreprise, les rapports nés du travail. C'est ainsi qu'une circulaire du 3 mai 1884 vint limiter la durée journalière de travail des aiguilleurs à douze heures ; une telle mesure fut étendue à tout le personnel en 1894. La mise en place d'une véritable réglementation d'ensemble du travail imposée par l'Etat est véritablement apparue avec les décrets Millerand du 10 août 1899[93] qui systématisèrent l'intervention de l'Etat en prévoyant l'introduction, dans les cahiers des charges des marchés de fourniture de travaux publics des collectivités territoriales, de clauses imposant aux employeurs d'assurer aux travailleurs :
- au moins un jour de repos par semaine[94] ;
- un salaire normal égal au taux couramment appliqué selon la profession, dans la ville ou la région où le travail est effectué ;
- la limitation de la durée du travail journalier (selon les usages en vigueur).

Cet interventionnisme croissant de l'Etat dans les relations de travail entre employeur et salariés d'entreprises privées n'a pas, dans un premier temps, rencontré d'opposition, chacun y trouvant son compte : les collectivités territoriales, qui pouvaient désormais compter sur un travail soigné, réalisé par des ouvriers choisis pour leur valeur et non leur salaire ; l'entrepreneur, puisque désormais le choix se ferait sur la qualité des prestations et qu'en plus, un frein était mis aux sempiternelles discussions accompagnées de menaces de grève des travailleurs afin d'obtenir un salaire convenable ; enfin, la situation devenait plus avantageuse pour les ouvriers qui assistaient à la suppression d'une concurrence faite au mépris de leur propre santé. Les décrets Millerand ont ainsi constitué le point de départ d'une intervention croissante de l'Etat, plus particulièrement dans le domaine ferroviaire[95]. D'autres pays d'Europe ont connu la même évolution[96].

Progressivement, l'idée d'un véritable statut du personnel réglant l'ensemble des conditions de travail et permettant d'assurer le bon fonctionnement des services publics, notamment par l'interdiction du droit de grève, a pris corps. Un certain nombre de projets ont alors vu le jour : projet de loi sur le statut des agents de chemin de fer qui faisait suite aux grèves de 1910 pour l'obtention de la rétroactivité de la retraite[97]. Il interdisait aux agents le recours à la grève, tout en leur octroyant certaines garanties en matière d'avancement et de conditions de rémunération. La guerre arriva sans que le projet ne fût même discuté au Parlement. L'Etat poursuivit ses tentatives pour imposer un statut au personnel de son propre

---

91 Circulaire citée par P. Le Gall, op. cit., p. 17.

92 H. Peyret, *Histoire des chemins de fer en France et dans le monde*, 1949, cité par P. Le Gall, op. cit., p. 13

93 Il y eut des précédents qui n'aboutirent pas : proposition E. Vaillant du 30 janvier 1894 relative à l'établissement des conditions du travail dans les travaux communaux de la ville de Paris et de chaque commune ; proposition A. Castelin en date du 23 juin 1894.

94 Il faut attendre une loi du 13 juillet 1906 pour qu'une telle mesure soit généralisée.

95 Après l'adoption des décrets Millerand de 1899, les ouvriers contestèrent des mesures qui, voulant instaurer des conditions minimales de travail, contribuaient, selon eux, non seulement diminuer le nombre d'ouvriers employés (répercussion de l'augmentation des coûts) mais provoquer des "sous-marchés" qui permettraient, grâce à la sous-traitance, de tourner la loi (le problème est d'actualité...).

96 L'étranger a connu une évolution semblable. En Italie, le Décret-loi du 18 octobre 1924 (*Rev. jur. de la locomotion aérienne* 1925, p. 182 à 185), concernant la concession des services de transport exercés au moyen d'aéromobiles, prévoyait l'insertion de clauses statutaires : "les conditions disciplinaires établiront, dans chaque cas, les prescriptions utiles pour la sûreté et la régularité, spécialement en ce qui concerne le nombre et les attributions du personnel aviateur et fixe, les horaires et les tarifs concernant le matériel et les personnes, les dispositions et les conditions pour l'usage des installations, les obligations du commandant, du pilote et du personnel de bord, au départ et à l'arrivée […], les sanctions de tout ce qui est nécessaire pour assurer les fins et le but à atteindre" (art 5, 2e al.) ; là encore, les liens avec l'Administration étaient très étroits : "La concession […] est subordonnée, de la part du concessionnaire, à l'acceptation de conditions spéciales établies par le Commissariat pour l'aéronautique dans un règlement disciplinaire spécial, lequel est déclaré faire partie intégrante de la concession [...]" (art 10).

97 Loi du 21 juillet 1909.

réseau, constitué de petits réseaux déficitaires qu'il avait racheté[98], afin de constituer, selon l'expression de Clemenceau[99], un "réseau témoin", pépinière du progrès social. Le personnel restait soumis au Droit commun mais dépendait d'un statut difficilement élaboré le 4 septembre 1912, après un an de discussions. Il s'agissait en fait d'une codification des règles déjà appliquées ; le statut permettait de coordonner les décrets, arrêtés, dépêches ministérielles qui formaient le corps de la réglementation du personnel des chemins de fer. Une généralisation de ce "statut-type" était fortement désirée par le Ministre des travaux publics. Mais devant le manque d'enthousiasme des principaux intéressés et les critiques des syndicats, l'idée fut abandonnée. Il n'en reste pas moins qu'il servira de modèle, sept ans plus tard, à l'élaboration du statut de l'ensemble des réseaux...

L'après-guerre et la difficulté, pour les chemins de fer, de recruter un personnel tandis que le trafic se faisait plus dense, relança les discussions sur un statut qui permettrait la fois d'unifier les moyens d'exploitation technique (tarifs, types de matériel...) et d'attirer de nouveaux agents. Dès 1918, sur l'initiative du Ministre des travaux publics, les Réseaux se mirent d'accord pour préparer, en collaboration avec les agents, un statut du personnel uniforme, qui rendrait l'exploitation des chemins de fer plus performante. En 1919, un projet de loi portant approbation d'une convention fixant le nouveau régime des chemins de fer entrait en discussion au Parlement. Il fut adopté en 1921. Le statut innovait dans le domaine de la représentation du personnel : il instituait des délégués du personnel à trois degrés (au niveau régional, auprès du chef de service et du directeur). Un comité de direction était chargé de toutes les modifications à apporter au statut. Il disposait d'un pouvoir quasi discrétionnaire concernant la gestion du personnel.

L'idée de soumettre les agents de certaines industries primordiales dans le développement économique et technologique de la France à un statut particulier dérogatoire au Droit commun se retrouve au sein des industries électrique et gazière[100]. Il s'agissait là encore d'unifier des exploitations parcellaires en se servant notamment des relations de travail. Une loi du 28 juillet 1928 prévoyait ainsi l'annexion d'un statut aux cahiers des charges des concessions, ce qui, théoriquement, devait conduire à l'indispensable unification d'un domaine devenu vital pour l'économie ; en fait, la loi visait surtout à prévenir les conflits du travail et autres menaces permanentes sur la continuité du service public de production et de distribution du gaz et de l'électricité. Une circulaire du 31 décembre 1928 énonçait les conditions de titularisation et de licenciement, le mode de détermination des salaires, les allocations familiales, les mesures disciplinaires et le règlement amiable des différends collectifs. En pratique, il exista autant de statuts que de concessions.

Quelques années plus tard, et tandis que les accords Matignon du 7 juin 1936[101] étaient rendus applicables au personnel des industries électriques et gazières par une convention du 10 juin 1936, une uniformisation devenait plus que jamais indispensable pour l'application des nouvelles lois sociales. La circulaire du 9 janvier 1937[102] proposa un modèle de statut devant s'appliquer au personnel (exception faite des cadres) des entreprises concessionnaires de forces hydrauliques, de transport et de distribution d'énergie électrique. Celles-ci devaient s'y tenir, sauf circonstances exceptionnelles. Le préfet était chargé de vérifier l'application des mesures. Le statut-type se présentait comme un socle de règles minimum concernant l'embauchage, la titularisation, l'avancement, la rémunération, l'exercice du droit syndical et le règlement des conflits collectifs de travail. Cependant, du fait même de l'absence de caractère contraignant de la circulaire, de nombreux statuts forts différents subsistaient (quand bien même il en existait). Mais cela constitua les premiers pas d'un Droit d'origine étatique dans la gestion d'entreprise privées.

L'unification ne sera finalement acquise qu'avec les nationalisations de l'après-guerre[103], les politiques cherchant à promouvoir un nouveau type d'entreprise, non plus fondé sur le seul profit mais sur l'intérêt général. Instrument de pacification sociale, les nationalisations trouvaient leur prolongement

---

[98] Comme, par exemple, le Réseau Ouest, acquis par une loi du 18 mai 1878.

[99] Cité par P. Le Gall, introduction, op. cit., p. 21.

[100] Mais également dans l'aviation civile où les cahiers des charges des entreprises privées concessionnaires fixent l'effectif obligatoire (Décret du 4 mars 1922, article 10 ; Convention du 9 juillet 1924, article 6 ; en cas de modification du service rendant nécessaire une augmentation du nombre d'agents, les nouveaux effectifs sont fixés par le ministre (réservoir de main d'œuvre). Les agents de bord sont agréés par l'Administration (Convention du 9 juillet 1924, du 1er mars 1925, article 5 ; cahier des charges 14 janv 1927, article 2.) ; l'Administration impose des conditions de nationalité et de capacité.

[101] Conclus entre la CGT et la CGPF (impulsés par le Gouvernement) ; entre autres, ils instaurent des procédures particulières de règlement pacifique des conflits collectifs du travail et développent un véritable droit de la négociation collective.

[102] Dufau (J), "De la condition juridique du personnel d'EDF et de GDF", *CJEG* 1957, p. 2.

[103] Sont nationalisés : les transports aériens (ordonnance du 26 juin 1945), les Banques, les assurances, les combustibles minéraux (loi 17 mai 1946), l'exploitation des mines et combustibles est transférée à l'Etat. Sont créés les Houillères nationales de bassin et les Charbonnages de France.

dans la mise en place de statuts du personnel dont la philosophie se trouve résumée par P. Ramadier : "il n'est pas de climat plus favorable à une promotion du travailleur. Il cesse d'être le salarié d'un intérêt privé, pour devenir le serviteur de l'intérêt public. Ainsi son effort tend vers un but, dont il reconnait la noblesse, et acquiert une haute portée morale et sociale"[104].

Les Nationalisations ont finalement constitué l'aboutissement d'un processus enclenché depuis l'entre-deux-guerres. Les justifications données à un tel système qui enferme des travailleurs de l'industrie dans un ordre juridique dérogatoire repose sur une constatation : la hiérarchie des situations respectives Etat/travailleurs. La supériorité de l'intérêt général, du bien commun l'emporte forcément sur l'intérêt individuel des agents, et légitime ainsi cette sortie du Droit commun.

Cette ambivalence des relations de travail a, dès la mise en place des premiers statuts du personnel, conduit à poser la question de la nature du lien juridique unissant l'entreprise concessionnaire et le travailleur.

2) La détermination du statut juridique de ces personnels : l'interventionnisme de l'Etat contenu

La question s'est très rapidement posée à savoir quel était le statut juridique des personnels des entreprises concessionnaires puis des entreprises nationalisées. S'agit-il de personnels de Droit privé ou de Droit public ? Quelles sont les juridictions compétentes dans les litiges entre salarié et employeur ?

Les enjeux étaient de taille : faire de ces travailleurs des fonctionnaires revenait à redéployer l'Etat au sein de la société civile ; il devenait un acteur économique prépondérant. A l'inverse, rattacher ce personnel au Droit commun du travail permettait à l'Etat de se maintenir, voire même de d'étendre son emprise sur certains pans de l'économie, mais en se pliant aux règles en vigueur. L'application des règles du Droit privé permettait, pour partie, de détacher, au plan juridique, l'EPIC de l'Etat et d'en faire une "quasi entreprise privée", jouant à armes égales avec ses rivales du secteur privé.

Les années 1880 s'ouvrirent sur d'importants débats entre partisans d'un régime dérogatoire au Droit commun applicable aux cheminots et ceux qui y étaient opposés[105].

Les premiers soutenaient que l'on était en présence d'une véritable Administration, qu'il y avait délégation, par l'Etat, de certaines de ses fonctions : les chemins de fer restaient soumis au contrôle de l'Administration, et étaient également subventionnés par le Trésor. Quant au personnel, on l'assimilait aux fonctionnaires : c'était un personnel hiérarchisé dont l'admission était soumise à des conditions de capacité et d'âge et qui, de plus, se trouvait exposé à un régime de pénalités exorbitant du Droit commun. Autant de conditions dérogatoires qui ne pouvaient en faire des salariés de Droit commun.

Pour les opposants à cette conception, l'intervention de l'Etat ne pouvait, sous peine d'entraver la libre gestion des sociétés par les concessionnaires, intervenir dans d'autres domaines que la sécurité et la police. Le personnel devait rester un personnel de Droit privé. Ils soutenaient que les relations étroites qui existaient entre l'Etat et les concessionnaires n'avaient pas d'incidences juridiques sur la nature de la relation de travail. Octroyer au personnel des compagnies de chemin de fer la qualité de fonctionnaire ne permettrait plus aux Directions de se séparer de leurs agents et reviendrait à maintenir en place des gens médiocres, ce qui affaiblirait considérablement le lien de subordination.

Finalement, la solution allait être relativement simple pour une partie du personnel de ces entreprises : les agents se trouvant dans une situation de "dépendance particulièrement étroite"[106] vis à vis de l'Administration étaient assimilés à des fonctionnaires. Il s'agissait notamment du personnel assermenté (police des chemins de fer). Le problème se posait pour le reste du personnel, c'est à dire cette masse de travailleurs placés, du fait des règlements administratifs qui leur étaient applicables, dans une situation intermédiaire entre l'état de fonctionnaires et la situation de travailleurs du privé soumis à des conventions collectives. Des jurisconsultes[107], dans leur avis rendu sur la question de la réintégration des cheminots suite à des grèves, se prononcèrent en faveur d'un statut de droit privé (ce qui excluait toute loi d'amnistie)[108]. A l'inverse, d'autres auteurs, et non des moindres, tels L. Duguit, optaient, du fait qu'il s'agissait d'un service public concédé, pour la qualité de fonctionnaires[109].

---

[104] Rapport fait au nom de la Commission de l'équipement national et de la production industrielle sur le projet relatif au monopole et à la nationalisation de l'électricité et du gaz, *JO*, débats parlem. A. N., doc. et ann. 1945-1956, p. 629.

[105] Voir JO des 25-27 fév., 4 mars 1882. Discours de MM. Brice, de Janzé, Margue, Trarieux, Lelièvre.

[106] P. Bastid, "La situation juridique du personnel des services publics concédés", *Rev. pol. et parlement*. 1930, p. 235 à 256, p. 241.

[107] Barthélémy, Lyon-Caen notamment.

[108] *Rev. pol. et parlement*. 1924, p. 309 à 317.

[109] *Droit constitutionnel*, 1927, t. III, p. 20-21.

Même après les nationalisations, l'incertitude demeura. Il est vrai que les statuts du personnel des EPIC ressemblaient au statut des fonctionnaires[110]. La doctrine demeurait perplexe : A.-G. Delion parlait alors de "para-fonction publique"[111], R. Fusilier, de situation réglementée et non réglementaire[112]. Il est vrai que telle avait été la volonté du législateur lors des nationalisations[113]. Les juristes semblaient démunis devant cet assemblage normatif complexe que sont les EPIC. Certes, il existait des présomptions de "privatisme" : "Ici, on a affaire à un service industriel et commercial qui se caractérise par [...] ses conditions identiques à celles des entreprises des particuliers ; il est donc soumis aux règles du Droit privé. Le contentieux de l'interprétation et de l'application du statut appartiendrait donc aux tribunaux judiciaires. Seul le contentieux de la légalité du décret institutif appartiendrait au Conseil d'Etat"[114]. Mais le statut demeurait un acte de la puissance publique. Selon R. Fusilier, l'existence d'un statut de Droit public n'interférait en rien sur le caractère privé des relations de travail : "nombreuses, en effet, sont les situations contractuelles de droit privé qui sont réglées pour une large part par une loi ou un règlement (contrat de travail régi par le Code du Travail, statut du fermage, baux à loyer, contrat d'assurance, etc...)"[115]. Une partie de la doctrine se rangea derrière cette position : Waline[116], Boulouis[117], Levasseur[118], Long[119]. Pour J. Dufau, "en définitive, les agents d'EDF et de GDF sont assujettis à un régime juridique de droit privé en raison des conditions dans lesquelles ces agents sont appelés à remplir leur mission, plus précisément en raison du caractère privé des règles qui gouvernent leur activité professionnelle"[120].

Poser le problème de la nature de cess liens juridiques revenait indirectement à s'interroger sur la compatibilité entre statut du personnel et contrat de travail. Les agents, liés à la puissance publique par un statut réglementaire, pouvaient-ils être également liés à leur employeur par un contrat de travail ?

Le Conseil d'Etat, comme la Cour de cassation, ont admis, dans plusieurs arrêts, que le personnel sous statut réglementaire se trouvait dans des liens de Droit privé[121], mais ceci, afin de soumettre le contentieux des relations de travail à la compétence des tribunaux judiciaires. Assez peu d'arrêts se sont situés sur le terrain de l'existence d'un contrat de travail[122]. Dans un avis du 31 octobre 1950[123], le Conseil d'Etat a estimé que l'existence d'un statut réglementaire n'excluait pas les contrats individuels de travail "conclus dans le cadre du statut" ; en faisant du contrat de travail la déclinaison du statut, l'avis du Conseil d'Etat a esquivé, par une pirouette juridique, la vraie difficulté d'analyse et de construction d'une

---

110 Si l'article 1er de la loi du 19 octobre 1946, portant Statut général des fonctionnaires, exclut de son application les EPIC, le décret du 1er juin 1950, pris en application de la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives excluait également de son champ d'application les EPIC bénéficiaires d'un Statut du personnel...

111 *L'Etat et les entreprises publiques*, Sirey 1959, 200 p., p. 140.

112 "Le statut du personnel des entreprises nationalisées comparé au Statut des agents de la fonction publique", *Rev. du droit pub.* 1956, p. 501 à 520, p. 519.

113 "Ni étatisation, ni fonctionnarisation", J. Furaud, Déb. parlement. AN, *JO* du 28 mars 1946, p. 1104 ; "Nous pouvons discerner l'intention des auteurs des propositions ; elle est d'écarter le fonctionnarisme et de laisser aux organes de gestion toute la souplesse commerciale des Sociétés. L'esprit bureaucratique est l'ennemi de la Nationalisation, et nous devons le pourchasser avec diligence", P. Ramadier, rapporteur, 2e séance du 13 mars 1946, *JO*, déb. parlement. AN, annexe 655, p. 633.

114 XXX, "Le statut national du personnel des industries électriques et gazières", *Dr. soc.* 1947, p. 249.

115 "Le statut du personnel de l'électricité de France et du gaz", *Rev. pol. et parlem.* 1955, 246 à 265, p. 251.

116 "De quelques difficultés relatives au champ d'application et à la portée du statut national des industries électriques et gazières", *CJEG* 1952, p. 262.

117 Jurisclasseur administratif, Fasc. 157, n° 94.

118 Levasseur, *Rapport sur la situation du personnel dans les entreprises nationalisées*, 3e colloque des Facultés de Droit, 1956.

119 Concl. dans CE 26 octobre 1956, Sarra, *AJ* 1957, II, p. 461.

120 "De la condition juridique du personnel d'E.D.F. et de G.D.F.", *C.J.E.G.* 1957 p. 1 à 9, p. 4.

121 CE 10 mars 1950, *CJEG* 6-1950, p. 320 ; Soc. 12 juillet 1950, Ardouin, *CJEG* août-sept. 1950, p. 450, note. Le Conseil d'Etat utilise l'absence des critères traditionnels permettant de caractériser l'existence d'un travail salarié pour déduire qu'un agent retraité n'est lié à EDF par aucun contrat de travail (exécution d'un travail, versement d'un salaire et lien de subordination). Egalement, CA Poitiers 7 janvier 1964, Barbaran, *CJEG* 6-1994, p. 153. L'absence de lien de subordination (en l'espèce, il s'agissait d'un directeur de société) exclut du bénéfice de l'application du statut du personnel (Soc. 4 nov. 1965, Gratacap, *CJEG* 1970, p. 266).

122 Soc. 18 déc. 1968, Sieur Lancien c/ EDF, *CJEG* 1970, p. 270 : la démission du Sieur Lancien a eu pour effet de rompre le contrat de travail ; CE 25 janvier 1982, Cocaign c/ SEITA, RDP 1982, p. 1138 : "[...] la circonstance que ce personnel [de la SEITA] est soumis à un statut réglementaire fixé par le décret du 6 juillet 1962 n'est pas de nature à modifier le caractère des contrats de travail qui le lient à l'établissement public".

123 *C.D.J.* 1951, p. 188.

logique juridique[124]. La doctrine ne s'est pas plus attachée à l'analyse de l'évidente contradiction entre deux situations de Droit ; elle s'est contentée de démontrer que l'imbrication d'un statut et d'un contrat n'avait pas pour effet de lui enlever son caractère contractuel[125] (il est vrai que l'interdépendance statut/dispositions du Code du travail[126] se trouve renforcée par le fait que certains statuts, comme celui d'EDF GDF, s'applique également au personnel des entreprises privées exclues du champ de la nationalisation[127]). Pour autant, il est très contestable, sur le strict plan de la logique juridique, de dire que les agents des entreprises publiques à statut se trouvent sous contrat de travail . En effet, comment est-il possible d'être à la fois soumis à un statut réglementaire, imposé, et sous contrat de travail dont la particularité est d'être, en principe, librement discuté ? La lettre d'engagement prévue par l'article 4 du statut du personnel d'EDF GDF, signée par le directeur du service à l'agent lors de sa titularisation ne contient aucun élément contractuel. Il constitue un visa permettant l'intégration de l'agent dans un service mais ne permet en aucune manière à ce dernier de négocier ses conditions de travail ou son salaire...

Sur le strict plan du raisonnement juridique, admettre que le personnel des entreprises publiques à statut est sous contrat de travail revient à soutenir l'idée que le contrat de travail a largement évolué et s'est éloigné des critères traditionnels du contrat (ce que nous sommes tout à fait prêt à faire). Quels peuvent alors être la place et le rôle du contrat de travail[128] ?

La jurisprudence est aujourd'hui bien établie quant à la nature juridique du personnel des entreprises publiques à statut. Dès 1950, la Cour de cassation, dans un arrêt Ardouin[129], distingue les fonctionnaires, relevant d'un régime de Droit public, des ouvriers et employés des EPIC soumis au Droit privé et relevant du Conseil de Prud'hommes[130]. La jurisprudence du Conseil d'Etat va dans le même sens[131]. Un arrêt de la 2ème Chambre du Tribunal civil de Toulon du 23 mai 1950 se réfère, pour appuyer la compétence du Conseil de Prud'hommes, à "l'esprit dans lequel la loi du 8 avril 1946 [loi de nationalisation] a été conçue..."[132] L'arrêt Jalenques de Labeau précise, pour les SPIC, que l'agent qui dirige l'ensemble des services[133] ainsi que le chef comptable, s'il a la qualité de comptable public, relèvent des règles du Droit public. Le Code du travail parle aujourd'hui du personnel des services publics lorsqu'ils sont employés dans des conditions de Droit privé (art. L. 134-1, 1er al. ; art. L. 511, 6e al.)[134]. Le terme est des plus énigmatiques mais a l'avantage d'exprimer clairement ses objectifs : chaque fois qu'une situation s'apparente à celles que connaît un salarié du secteur privé, on doit lui appliquer les mêmes règles. La référence à la nature des liens juridiques qui forment la substance de la relation de travail plutôt qu'à l'existence d'un hypothétique contrat de travail qui, de plus est, n'occupe pas, dans le Droit social, une place très importante[135], permet au Droit de saisir une réalité complexe. Ainsi que l'exprime parfaitement J. Rivero, le contentieux des entreprises nationalisées se révèle finalement des

---

124 Le Tribunal d'Instance du 14e arrondissement de Paris a adopté la même logique, dans un arrêt du 19 septembre 1979 : "Les agents de l'aéroport de Paris qui bénéficient d'un contrat conclu en application du Statut du personnel dudit aéroport relèvent du conseil des prud'hommes en ce qui concerne les litiges individuels afférents à leur contrat de travail".

125 Voir Teste : "[…] le fait qu'un texte, soit législatif, soit réglementaire, fixe, tant par voie de dispositions impératives, que par voie de dispositions supplétives, le contenu d'un contrat, n'implique pas qu'il n'y ait pas de contrat", *CJEG* 1951, p. 182.

126 Cf. 2e partie, p. 231 et s.

127 Article 47 de la loi de nationalisation du 8 avril 1946 ; CE 16 octobre 1953, Sté Verreries Saint-Antoine, *Rec*. p. 443. Ainsi, le personnel d'Electricité de Strasbourg, société anonyme qui assure la distribution d'électricité (elle est détenue à 75% par EDF GDF) dépend-il du Statut du personnel.

128 Cette question est reprise plus loin (sur l'utilisation du cadre contractuel par le management, p. 104 et s.) et dans notre conclusion (à propos d'une réflexion sur le réordonnancement des normes juridiques).

129 CC 3 juillet 1950, *D*. 1950, J, 665.

130 La Cour de cassation retient les arguments suivants : l'entreprise concernée, en l'espèce EDF GDF, a une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat (critère organique), possède une autonomie financière et agit, dans ses opérations, suivant les règles du commerce et de l'industrie, comme auparavant les concessionnaires.

131 CE 10 mars 1950, Mathieu, *C.D.J. EDF GDF*, 1950, p. 320.

132 "Attendu que si le but du législateur de 1946 a bien été […] de "décapitaliser" certaines entreprises, il n'en a pas moins voulu […] leur conserver le plus possible le caractère d'entreprises privées" ; Tribunal civil de Toulon, 23 mai 1950, EDF c/ Paret, *Dr. soc*. 1950, p. 295.

133 Mais l'ambiguïté demeure puisque le Statut général de la fonction publique l'exclut de son champ d'application...

134 Ce qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat qui, peut-être pour éviter de se prononcer sur l'existence d'un contrat de travail, avait recours à la notion de "rapports de droit privé" (voir, par exemple, CE section 12 juin 1959, Berche,*Rec*. p. 364).

135 L'absence d'un contrat de travail ne suffit pas à évacuer une relation de travail salariée (Soc 27 oct 1993, *Bull* V, n° 790). La Cour de cassation retient le critère de l'activité exercée dans le cadre d'un service organisé, caractéristique de l'existence d'un lien de subordination qui permet de déduire l'existence de directives s'imposant à lui (Soc. 28 sept. 1983, *Bull* V, n° 468).

plus ambigus : "[…] les tribunaux judiciaires connaissent des relations entre les entreprises nationalisées et leurs salariés, bien que les statuts de ces salariés soient, dans certains cas, beaucoup plus proches du Droit de la fonction publique que du Droit commun du travail. A l'inverse, le juge administratif peut être appelé à connaître de questions de pur Droit privé : la révocation d'un Administrateur d'Entreprise Nationalisée, prononcée par un pouvoir, même lorsque les fautes de gestion qui l'ont motivée, et qui conditionnent sa validité, ne peuvent s'apprécier qu'en fonction du droit commercial"[136].

Dans la "lutte" pour la détermination de la nature juridique de la relation de travail, la dimension "privée", liée à l'activité commerciale de l'entreprise publique, l'a emporté. Les relations agents/employeur sont donc des relations de Droit privé. Il n'en reste pas moins que le personnel étant soumis à un statut réglementaire, sa situation demeure fortement "entachée" de Droit public. Le Haut conseil du secteur public parle d'une situation réglementaire de Droit privé[137]. C'est finalement à partir de ce syncrétisme juridique que va pouvoir s'édifier, grâce au support juridique que constitue le statut du personnel, une relation de travail originale dont la mise en place n'a cependant pas été sans heurts, les statuts ayant tout à tour été l'objet de convoitises et de rejet de la part des salariés.

§ 2. Les salariés des entreprises concessionnaires face à la mise en place des statuts du personnel : la convoitise et le rejet

Le statut du personnel apparaît, aujourd'hui, comme une véritable conquête sociale ; il constitue d'ailleurs le principal obstacle aux privatisations. Les salariés des entreprises publiques en ont fait un symbole, dernier rempart avant la chute dans le secteur privé. Si les hommes politiques et les dirigeants d'entreprises publiques sont unanimes pour réformer le secteur public, c'est avec la garantie de ne pas toucher au statut du personnel. Et pourtant, le temps n'est pas si loin où l'on se battait contre les projets de statut du personnel, à commencer par les agents de l'Etat (A). Quant aux salariés des entreprises concessionnaires du secteur industriel, qui n'avaient connu qu'un régime de Droit commun, la soumission à un statut réglementaire n'allait pas de soi. A une époque où le Droit du travail naissant promettait des lendemains chantant, un statut général imposant une réglementation globale n'apparaissait guère souhaitable. Ce n'est qu'en échange de contreparties garantissant des droits exorbitants à ceux que connaissait le Droit commun que les personnels de Droit privé des entreprises concessionnaires vont finalement accepter le statut (B). Celui-ci s'est donc nourri d'un certain nombre de contradictions et de tensions et finalement de concessions, qui lui confèrent aussi toute sa richesse.

A) LES ENSEIGNEMENTS DES DISCUSSIONS AUTOUR D'UN STATUT UNIQUE DES FONCTIONNAIRES[138]

Les enjeux perceptibles atour des grands débats qui ont lieu au début du siècle sur les projets de statut unique des fonctionnaires sont très proches de ceux concernant les salariés des entreprises concessionnaires. Ils témoignent d'une certaine hostilité des agents de l'Etat vis à vis d'un statut qu'ils perçoivent avant tout comme étant celui de la puissance publique. Mais il existe aussi une réelle demande de voir s'instaurer, par un statut réglementaire, un certain égalitarisme, garant d'une protection contre l'arbitraire des Gouvernements.

---

136 "Le régime des Entreprises Nationalisées et l'évolution du droit administratif", in, *La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique*, p. 162, cité par Delesalle (J.M), *Le statut du personnel des entreprises nationalisées,* Paris, Thèse Lille, Imprimerie Saurat, 1953, 269 p., p. 223.

137 Haut Conseil du secteur public, *Le secteur public concurrentiel en 1986, Rapport 1988,* la Documentation française, Paris, 1988, 439 p., p. 274.

138 Voir X, "Le favoritisme administratif et les syndicats de fonctionnaires", *L'Economiste français*, 1905, n° 45, p. 692 à 693 ; Demartial (G), "Le statut des fonctionnaires", Paris, *La Grande revue* 1909 ; Thieulant, *Statut des fonctionnaires*, Rapport au IV[e] congrès de la Fédération des sociétés amicales et mutuelles de la police, 27-31 juillet 1909, Antibes, Impr. Roux, 1909, 24 p. ; Union des associations professionnelles du personnel civil des Administrations centrales, *Projet de règlement commun*, Impr. Driay-Cahen, 1909, 16 p. ; Faure (F), "Les fonctionnaires français", *Rev. pol. et parlement*. 1910, p. 321 à 335 ; Gauthier (A.-E.), *Les fonctionnaires et les atteintes portées à leurs statuts et leurs émoluments*, St Etienne, Imprimerie Tracol, 1910, 32 p. ; Lefas (A), *L'Etat et le fonctionnaire*, Giard et Brière, Paris, 1913, 396 p. ; D'Hugues (P), *La guerre des fonctionnaires*, Flammarion, 1914, 303 p. ; Bidouze (R), "Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales", *RFAP* 1983, p. 9 à 30.

1) Le statut du personnel et l'affirmation de l'Etat-puissance publique

L'idée de doter les agents de l'Etat d'un véritable "code", chargé de définir ses droits et obligations, et que seule une procédure particulièrement contraignante pourrait modifier, permettait à l'Etat-puissance publique de "s'assujettir" des travailleurs qui devenaient de véritables serviteurs de la chose publique. Il fallait, pour cela, remplacer la multitude de statuts législatifs réglementant des corps particuliers[139], et le plus souvent, de façon laconique[140]. De nombreuses propositions allant dans le sens d'un statut unique ont été faites[141] L'idée sous-jacente est que l'intérêt public l'emportant forcément sur l'intérêt individuel des fonctionnaires, on ne peut leur appliquer les règles du Droit commun. Chaque grève ou mouvement de protestations renforce l'Etat dans son idée d'adopter un statut des fonctionnaires. Le principe même d'un statut apparaît comme un moyen de développer une réglementation restrictive à l'égard des agents de l'Etat ; c'est une redoutable arme contre l'organisation syndicale des fonctionnaires[142] en même temps qu'un moyen de leur refuser le droit de grève[143]. Ainsi que l'explique B. Laurent, la situation est en tous points ambiguë : "le statut, voilà la protection suprême qui délimitera les droits du fonctionnaire, protégera son travail et son avenir, rendant ainsi superflue et même criminelle la grève, inutiles l'association ou le syndicat"[144] . Un projet de 1912[145], très critiqué, prévoit que seuls les fonctionnaires appartenant à une même administration, un même service, peuvent former des associations (art. 33, § 3). Il s'agit là d'une mesure visant à briser les fédérations et unions. Au travers des différents textes, l'idée transparaît d'encadrer une population au sein d'un "statut-carcan", et de barrer la route au syndicalisme. Les syndicats ne sont pas dupes ; ils refusent une telle conception du statut, assimilé à un diktat générant l'arbitraire. Selon le Cartel des services publics[146], "le but nettement avoué [des projets de statut] ne vise que l'exclusion des fonctionnaires du Droit commun, la limitation de leur droit d'association et l'interdiction de leur adhésion à la CGT"[147]. Parmi les amicales "rouges"[148], celles des postiers, douaniers et instituteurs..., l'accord est unanime pour refuser le principe du "statut-acte d'autorité".

---

139 Ainsi, la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers des armées de terre et de mer, restée en vigueur jusqu'en 1972, a posé un principe fondamental du droit de la fonction publique : la distinction entre le grade et l'emploi. On peut également citer la loi du 30 août 1883, relative à l'organisation judiciaire.

140 Une loi de 1851 détermine les conditions d'accès des conducteurs des ponts et chaussées au grade d'ingénieur ; une autre de 1879 règle la proportion dans laquelle les emplois de receveurs particuliers doivent être répartis entre les candidats, selon leur provenance.

141 Dès la monarchie de Juillet (propositions Saint-Marc Girardin du 30 mars 1844, *Le Moniteur*, 1844, p. 792, de M. de Gasparin, le 28 février 1846, *Le Moniteur* 1846, p. 513). D'autres programmes suivirent, nombreux et tendant tous à imposer à la majorité des agents de l'Etat certaines conditions de travail. En 1873, un projet de statut général élaboré par une commission présidée par Lamy Turquet échoua, repoussé par le Conseil d'Etat ; la loi de Finances du 14 janvier 1884 prévoyait quant à lui qu'un décret réglerait l'organisation de l'administration centrale de chaque ministère. Brisant les pratiques traditionnelles suivies au sein de chaque service, dont tout le monde s'accommodait, et créant de nouvelles inégalités, il provoqua sa propre chute... Un rapport Chaigne, de mars 1909, proposa la mise en place de conseils d'administration où étaient représentés les fonctionnaires. Ils intervenaient dans les nominations et révocations. Le recrutement se faisait sur titre de capacité (concours, diplôme) et stage probatoire. L'avancement comportait des grades (tableau d'avancement) et des classes (périodique). Les peines disciplinaires étaient définies. Quelques mois plus tard, un autre rapport voyait le jour, du nom de son auteur, M. Briand. Il offrait de supprimer les conseils d'administration. Au projet du ministère Clemenceau, déposé en 1909 (*RDP* 1909, p. 313 et 595) succéda celui du ministère Millerand, en 1920 (*RDP* 1920, p. 314) qui disposait, notamment, que les conseils de discipline seraient composés pour un tiers de représentants du personnel élus. L'année 1937 vit une proposition de loi d'inspiration CFTC, tandis que J. Bradoux déposait en 1939 un autre projet.

142 Les premiers syndicats ou associations professionnelles de fonctionnaires apparaissent au milieu du 19e siècle, chez les postiers, les instituteurs et agents des ponts et chaussées. Les Gouvernements de la Troisième République refusent la capacité syndicale aux agents de l'Etat, mais tolèrent les associations ou amicales ainsi que les quelques syndicats existant qui légitiment leur présence en s'appuyant soit sur la loi de 1884, sur la liberté syndicale, soit sur celle de 1901, sur les associations. Quant aux Gouvernements, ils justifient leurs refus par la situation même des fonctionnaires, détenteurs d'une portion de la puissance publique, autrement dit de la souveraineté de l'Etat, une et indivisible. Mais le 17 juin 1924, E. Herriot, Président du Conseil, annonce la reconnaissance du droit syndical pour les agents de l'Etat (confirmée par une circulaire du Ministre de l'Intérieur Chautemps, le 27 septembre 1924).

143 Le Conseil d'Etat, dans son arrêt Winkel du 7 août 1909, refuse de reconnaître le droit de grève aux fonctionnaires.

144 Laurent (B), *Services postaux en 1913*, St Etienne, Imprimerie de la Loire, 1913, 585 p., p 527.

145 Qui reprend un projet de loi déposé par le Garde des Sceaux Guyot-Dessaigne, le 11 mars 1907, sur le droit d'association des fonctionnaires. Il leur interdisait le droit de faire grève, le droit syndical et l'accès aux bourses du travail. Le droit d'association était limité aux fonctionnaires d'un même service.

146 Regroupant diverses organisations de fonctionnaires (postiers, communaux, personnel de santé) mais aussi des cheminots.

147 Cartel des Services publics, cité par R. Bidouze, "Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales", *RFAP* 1983, p. 14.

148 Par opposition aux associations "jaunes", proches des pouvoirs publics, et qui voulaient un Statut. Cette tendance, composée des professeurs, percepteurs, hauts fonctionnaires de l'Etat... s'exprime lors du congrès des associations des administrations centrales, en 1912.

L'Association générale des agents des postes[149] réaffirme sa position lors du congrès des postes, le 6 juillet 1912 : "de quel statut nous parle-t-on ? D'un statut... simple contrat de travail entre l'employé et son patron l'Etat ; ou d'un statut réglant l'exercice du droit d'association pour les salariés de l'Etat ? S'il s'agit du second, les congrès l'ont repoussé ; ils ont revendiqué le Droit commun, c'est à dire la loi de 1884[150] avec toutes ses conséquences"[151].

Face aux projets parlementaires, bon nombre de fonctionnaires commençaient à penser que le Droit commun leur offrirait plus de garanties qu'un statut qui faisait d'eux la "chose de l'Etat"[152]. Ils refusaient d'être, selon leurs propres termes, des "citoyens diminués". La fonction publique statutaire apparaissait, pour beaucoup d'entre eux, comme un ghetto à l'intérieur duquel l'Etat maintiendrait des conditions de travail nettement moins protectrices que celles que connaissait alors le Droit commun. Ce statut leur semblait finalement être plus celui du Gouvernement que le leur : dans les projets, le Gouvernement disposait de pouvoirs exorbitants tels que la possibilité de passer outre les décisions de la juridiction disciplinaire d'appel[153] ou encore de vérifier, lors du recrutement, le loyalisme et l'attachement aux institutions républicaines des candidats[154]. Les différents projets de statut étaient perçus comme des régressions sociales.

Finalement, la meilleure solution semblait être de ne rien faire[155]. Un contre-projet déposé par la Fédération des fonctionnaires durant l'Entre-deux-guerres proposa une alternative au statut : le contrat collectif. Il s'agissait du premier texte syndical qui traitait de l'ensemble des garanties souhaitées par les agents de l'Etat. En plus de la constitution de conseils professionnels paritaires, étaient exposées les règles relatives à l'organisation de la carrière du fonctionnaire. Globalement, la philosophie de ce programme ne différait guère des projets de statut gouvernementaux (hormis qu'il ne limitait pas le droit de grève). Il visait également à organiser la communauté des travailleurs. Mais en l'espèce, le statut relevait de la négociation et s'apparentait à un véritable contrat collectif. L'idée sera reprise en 1920 par le Cartel des services publics.

Si tous ces projets de statut échouèrent dans un consensus quasi général, c'est pour plusieurs raisons. Le Conseil d'Etat tout d'abord, qui voyait d'un assez mauvais œil se développer un statut qui renforcerait les garanties et droits des fonctionnaires et laisserait ainsi se créer les conditions d'une opposition d'intérêts Etat/fonctionnaires. Quant aux Gouvernements successifs, ils percevaient les propositions des parlementaires comme autant d'immixtions dans des affaires intérieures qui ne ressortaient que de l'exécutif. On parlait même d'atteinte au principe de séparation des pouvoirs. Il apparaissait utopique de vouloir légiférer uniformément pour tous les fonctionnaires[156]. Un statut général et homogène ne semblait pas approprié pour régler des situations aussi diverses que celles que l'on rencontrait d'un corps à l'autre et même d'un service à un autre. Les recours aux décrets, circulaires et autres apparaissaient comme le moyen le plus sûr et efficace de respecter les particularismes et, le cas échéant, de permettre une adaptation aux nouvelles conditions de travail.

Il fallut attendre le Gouvernement de Vichy et la mise en place d'un Etat autoritaire, pour que vît le jour un statut général des fonctionnaires civils de l'Etat et de ses établissements publics[157], tout entier tourné vers la défense des intérêts de l'Etat. Mais ce n'est qu'avec la Libération, lorsqu'intervient une tentative une "re-formulation" des rapports de l'Etat à la société civile (l'intervention de l'Etat vise alors la mise en place d'une démocratie économique) qu'est adoptée la loi du 19 octobre 1946, relative au statut général des fonctionnaires. Dans tous les cas de figure, et quel que soit le contexte politique, les tentatives de mise en œuvre d'un statut unique du personnel de l'Etat a servi à renforcer son intervention.

2) Le statut permettant de garantir les fonctionnaires contre l'arbitraire de l'Etat

---

149 Pour de plus amples développements, se référer à la thèse de P. Bihan, *Les ambulants de la poste. Le destin d'un métier de service public*, Thèse Nantes, 1993, 341 p.

150 Sur la reconnaissance du droit syndical.

151 Intervention d'un membre de l'Association générale des agents des Postes, *Le Matin* du 16 mai 1909, cité par G. Cahen, *Les fonctionnaires, leur action corporative*, A. Colin, 1911, p. 277.

152 Les projets contiennent tous un article permettant la confiscation du statut tout entier.

153 Rapport de M. Thomas, exposé lors du congrès de la fédération des fonctionnaires, en 1919, cité par B. Laurent, op. cit., p. 532.

154 Projet Maginot

155 "Grâce à l'absence de toute réglementation, les postiers espèrent bien arracher d'autres conquêtes ; ils comptent notamment sur la prolongation du "statut quo" pour implanter fortement leurs organisations "illégales" (B. Laurent, op. cit., p. 535).

156 Ils étaient plus de 500 000 dans les années 20.

157 Loi du 14 septembre 1941.

Du côté des agents de l'Etat, on s'accordait sur l'idée d'un statut, moindre mal comparé à la pléthore de textes d'origines diverses qui les régissaient, mais on rejetait une bonne partie des contenus proposés par les divers projets. Beaucoup voyaient dans le statut un moyen de lutter contre le "fonctionnarisme", cette gangrène qui touche les services publics dans leur gestion. Certaines affaires célèbres, comme celle des fiches[158], avait révélé au grand jour un système qui s'abreuvait d'arbitraire et entretenait l'incompétence et la malhonnêteté. Il suffit de lire les pages écrites par Balzac sur le sujet pour s'en convaincre ; le regard attentif et acerbe qu'il pose sur les employés de l'Etat révèle, au travers de maux comme le favoritisme, la multiplication des emplois et son corollaire, l'insuffisance des traitements, l'inexorable développement de la bureaucratie, "pouvoir gigantesque mis en mouvement par des nains"[159]. Présent lors des admissions aux emplois publics, dans l'avancement et les nominations, le favoritisme nuit au bon fonctionnement des administrations. Les exemples ne manquent pas : "Un élève de l'école nationale professionnelle de Nantes se présente au concours ouvert pour des emplois de commis des Ponts et Chaussées ; ses professeurs donnent de lui les meilleures notes... Quand vient l'heure du concours, il est exclu par un préfet qui ne suspecte pas, veuillez bien le remarquer, ses opinions, mais celles d'un membre de sa famille"[160]. L'avancement et la nomination dépendent d'un système de notes secrètes, dont l'intéressé n'aura pas connaissance[161]. Il peut se voir spolié dans son avancement par un collègue qui aura bénéficié d'un appui ; le fonctionnaire ne recueille pas les fruits de son travail ; sa situation est instable et évolue au gré des changements politiques, chaque parti au pouvoir s'appropriant l'Etat et ses agents. Selon A. Lefas, "C'a toujours été la tendance des gouvernants que de considérer les fonctionnaires comme des hommes à eux, des représentants, qui doivent en tout point correspondre à leur pensée. C'est une conception d'ailleurs assez logique en soi, puisque les fonctionnaires, d'une part, sont les agents de l'Etat et puisque l'Etat, d'autre part, est représenté en acte par le Gouvernement"[162]. Un statut du personnel doit permettre, en réglementant les nominations, l'avancement, les conditions générales d'organisation, c'est à dire en imposant des règles d'organisation sociale générales et impersonnelles, d'instaurer une certaine stabilité, sans place pour l'arbitraire. On lutterait ainsi contre ce que les américains appellent le spoil-system, qui amène à placer des personnes gagnées à une même cause.

Or, les agents de l'Etat ont rapidement associé statut du personnel et octroi de garanties[163] destinées à compenser l'application d'un régime dérogatoire au Droit commun. M. Thieulant l'explique dans un Rapport au IVe congrès de la Fédération des Sociétés Amicales et Mutuelles de la Police : "il faut que le policier trouve dans la loi une protection comme l'employé la trouve dans le liberté syndicale"[164]. Un choix s'impose désormais aux dirigeants : soit ils décident d'adopter un statut qui vient renforcer l'emprise de l'Etat, soit ils laissent la fonction publique se déliter dans la sphère du Droit commun et des intérêts privés (rapports d'employeur/salarié), avec toutes les conséquences que cela comporte : "[...] ne pas faire cette loi serait légitimer les revendications des partisans de l'extension aux fonctionnaires du droit commun en matière de louage de service, serait reconnaître implicitement le droit des fonctionnaires à se syndiquer et à faire grève"[165].

Le statut de 1946 se présente donc comme un compromis entre ces intérêts divergents. C'est la même philosophie qui dominera lors de l'élaboration des statuts du personnel des entreprises nationalisées, bien qu!il s'agisse alors de travailleurs relevant du Droit commun.

B) LE STATUT DU PERSONNEL : LA FORMALISATION

---

158 Développée durant la période 1902-1904, et qui mit au jour un système de délation organisé par le ministre de la Guerre, le général André, en vue de répertorier les officiers "mal-pensants", considérés comme de mauvais républicains parce que se rendant à la messe, par exemple. Ces derniers étaient bloqués dans leur avancement et ne pouvaient espérer une affectation intéressante. L'affaire provoqua la chute du ministère Combes et l'adoption de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 sur le droit à la communication du dossier avant toute mesure disciplinaire ou déplacement d'office.

159 *Scènes de la vie parisienne, Les employés*, 1836, Calmann-Lévy, Œuvres complètes de Balzac, éd. du centenaire, t. XXIII, p. 139.

160 Chambre des députés, 13 fév. 1905, Ann., p. 359, cité par A. Lefas, op. cit., p. 78.

161 Pour les fonctionnaires frappés d'une mesure disciplinaire, l'article 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 prévoit la communication des notes, feuilles signalétiques et tout autre document composant leur dossier.

162 A. Lefas, précité, p. 73.

163 Avancement régulier et hiérarchique, stabilité, sécurité de la retraite, selon les propres termes de Labbé Lemire, Chambre des députés, 20 fév. 1902, Ann., *J. O.*, 1902, p. 1049.

164 Thieulant, *Statut des fonctionnaires*,, Rapport au IVe congrès de la Fédération des Sociétés Amicales et Mutuelles de la Police, 27-31 juillet 1909, Antibes, Impr. Roux, 1909, 24 p., p. 9.

165 G. Demartial, précité, p. 43.

D'INTERETS HIERARCHISES

De même que pour les fonctionnaires, les débats autour de la mise en place d'un statut pour le personnel des entreprises concessionnaires témoignent d'un rejet du "statut-puissance publique". C'est finalement une solution de compromis qui sera trouvée à la Libération, réalisant une combinaison entre les intérêts en présence.

1) Les débats idéologiques

Chez les salariés des entreprises concessionnaires de service public, la lutte contre l'arbitraire des nominations est réclamée par tous. Mais le choix entre un statut ou un contrat de travail y est sûrement plus qu'ailleurs soumis à la
surenchère : le jeu des syndicats, plus particulièrement chez les cheminots, est d'obtenir le plus possible en misant alternativement sur le registre du Droit privé ou du Droit public. Il est vrai que leur situation reste très proche de celle des salariés du secteur privé. Ils ne sont qu'indirectement soumis à l'autorité publique ; de plus, ces liens ont d'abord été circonscrits au domaine de la sécurité. Leurs relations de travail avec les compagnies concessionnaires sont de Droit privé.

Les différents projets de statuts proposés par les Gouvernements reflètent l'image statique d'un Etat-autoritaire ; ils rencontrent une très forte opposition des salariés. En coulisse, deux idéologies s'affrontent, qui proposent deux modes de gestion des rapports sociaux radicalement opposés : face la doctrine de l'Etat-Léviathan qui affirme incarner le bien commun, et justifie ainsi son omnipotence, se dresse la doctrine du fédéralisme syndical proudhonnien qui prétend, en niant l'existence de l'Etat, entité métaphysique vide de sens, substituer le Droit privé au Droit public et accorder la souveraineté aux seuls syndicats. Selon Max Leroy, les conséquences sont alors les suivantes : "le traitement tombe au rang d'un salaire ; la nomination n'est plus qu'un contrat privé, un louage de service ; la loi du budget tombe sous la dépendance de la loi de l'offre et de la demande ; l'autorité hiérarchique est soumise à la discussion (grève pour renvoi de directeurs, de contremaîtres) ; le fonctionnaire, d'agent chargé d'un mandat public, devient employé ou ouvrier, et avec cette transformation tombent toutes les immunités dont le protège le code pénal..."[166].

Entre ces deux positions extrêmes, il existait sûrement une voie médiane. On peut expliquer les échecs des différents projets de statut par l'incapacité de l'Etat à se réformer et repenser son rôle dans la société. Au statut-puissance publique, il eut été préférable de substituer un "statut-négociation", à l'Etat-autoritaire, un Etat-savant[167], capable, tout en s'appuyant sur des relais, de dispenser son savoir au sein de la société civile.

2) De l'échec des statuts du personnel "statut de la puissance publique" aux "statuts-consensus" de la Libération

Les différents projets de statut sont accueillis plutôt fraîchement par les salariés des entreprises concessionnaires. En privant les travailleurs de certains droits fondamentaux exercés jusqu'alors librement, ils provoquent de vives oppositions. Ces derniers cherchent d'ailleurs moins à conquérir de nouveaux droits qu'à les conserver. Les projets de statut cherchant à limiter le droit de grève seront ainsi irrémédiablement repoussés[168] tandis que la continuité du service public constitue, pour les Gouvernements, un impératif qu'il faut assurer[169]: d'abord par le biais de clauses réglementaires insérées

---

166 *Transformations de la puissance publique*, p. 276, cité par A. Lefas, op. cit., introduction, p. 56.

167 L'expression est empruntée à F. Châtelet et E. Pisier, *Les conceptions politiques du XXe siècle*, PUF, 1983, 1088 p.

168 Le projet de loi de l'immédiat avant guerre, qui prévoyait, en plus d'un statut, le règlement pacifique des différends collectifs relatifs aux intérêts professionnels, est repoussé. On lui reprochait d'interdire le recours à la grève, de sanctionner durement toute résistance aux décisions arbitrales. Les compagnies manifestèrent également leur hostilité à l'encontre d'un projet qui réduisait fortement leur pouvoir sur le personnel, au profit du Ministre. Quant aux dispositions sur l'arbitrage, elles paraissaient trop vagues pour être efficaces. Lors du dépôt du projet de Statut général de 1920, les cheminots refusèrent une simple codification des nombreuses circulaires, directives, et autres notes de service qui réglementaient leurs conditions de travail. Ils demandaient au minimum une unification de la réglementation sur celle du personnel des réseaux de l'Etat, en vigueur depuis 1912.

169 Dès 1888, R. Poincaré parlait de l'incertitude des lendemains qui pèse sur l'employé des chemins de fer comme d'un "danger public", car "incompatible avec les préoccupations d'ordre et de sécurité qui doivent dominer l'exploitation d'un service d'intérêt général..." (Rapport à la Chambre, *JO* doc. 3472, annexe à la séance du 29 décembre 1888 et rapport supplémentaire, doc. 3706, annexe à la séance du 9 avril 1889).

dans les cahiers des charges et destinées à écarter tout motif de conflits[170], puis par la mise en place de statuts réglementaires.

Chez les cheminots, il fallait distinguer, parmi les syndicats, les “rouges”[171], qui réclamaient une nationalisation et la reconnaissance du droit syndical, des “jaunes”, ceux-là étant recrutés parmi les “Môssieurs de l'Exploitation”[172], les bureaucrates de tous les services. Dès l'apparition d'une réglementation du travail imposée par l'Etat, les syndicats “rouges” avaient pris le pari que celui-ci saurait se montrer plus généreux que les patrons. Mais on soupçonnait également les pouvoirs publics de vouloir casser le contre-pouvoir syndical[173], notamment en lui substituant des délégués élus, véritable cheval de Troie qui, selon le Syndicat national, étaient loin d'assurer la défense des employés des chemins de fer : “En limitant aux questions relatives à l'organisation du travail la compétence des délégués du personnel, les Compagnies se sont réservé le moyen d'apprendre, par des conversations fructueuses avec des praticiens habiles, en même temps que les défauts de cette organisation, les moyens d'augmenter le rendement du travail et, par la suite, de réduire le personnel”[174]. En fait, les syndicats des sociétés concessionnaires acceptaient les avantages octroyés par le statut, elles en bénéficiaient d'ailleurs déjà au travers des cahiers des charges[175], mais rejetaient toute contrainte liée à la continuité du service public. Le personnel du gaz de Paris réussit ce tour de force de bénéficier du statut des fonctionnaires municipaux tout en conservant leur droit de grève.

Finalement, ces années de lutte pour acquérir ou conserver, au sein d'un statut, certains droits fondamentaux reconnus par le Droit commun révèlent des enjeux si importants qu'aucun changement ne sera adopté[176]. Il a existé, durant cette période (et à l'instar des agents de l'Etat), un consensus quasi général pour maintenir un statu quo.

L'après Seconde-guerre mondiale s'ouvre sur de nouveaux statuts, inspirés des anciens, mais qui ne cherchent plus à imposer des limitations au droit de grève[177] ou à l'action syndicale. Il est vrai que la CGT fait alors partie du Gouvernement provisoire... Seules figureront de vagues dispositions, vœux pieux plus que véritables outils juridiques permettant de limiter la grève. Il n'en demeure pas moins que la dimension “service public” fait partie intégrante des nouveaux statuts du personnels : le statut provisoire du personnel navigant (PN) d'Air France contient un certain nombre d'obligations liées au service public, objet du chapitre VII[178]. “Il [le personnel] doit constamment tenir compte des notions de sécurité, de régularité et de service public qui caractérisent l'activité de la Compagnie et exigent de tous les membres de son personnel une attention particulière”.

On retrouve, dans tous les statuts, l'idée que l'existence d'un service public justifie, si ce n'est un encadrement du droit de grève, du moins une adaptation du temps de travail permettant, par une utilisation optimale de la main d'œuvre, de garantir la continuité du service[179]. Selon l'article 12 du statut

---

170 L'Avis du Conseil d'Etat du 15 novembre 1928 est très clair à ce sujet. Parlant des clauses réglementaires contenues dans les cahiers des charges des concession de production et de distribution de gaz et d'électricité fixant le Statut du personnel, il déclare : le législateur s'est “[…] préoccupé d'assurer la continuité du service public […], de prévenir les conflits du travail susceptibles de compromettre cette continuité et de procurer aux employés et ouvriers qui collaborent à l'exécution dudit service public, un statut propre à écarter ces conflits”, cité par L. Prugnaud, “Le statut du personnel des entreprises de production, du transport et de distribution d'électricité et de gaz”, *CJEG* 1987, Chron., p. 665.

171 Formés par les gens des Dépôts, des Ateliers, des Roulants, H. Vincenot, *La vie quotidienne des chemins de fer au XIXe siècle*, Hachette, 1975, 258 p., p. 63.

172 H. Vincenot, précité.

173 L'esprit de corps est très fort chez les cheminots, ainsi que le raconte H. Vincenot. La plupart des “constructeurs des chemins de fer” venaient du compagnonnage.

174 *La Tribune de la voie ferrée* du 10 avril 1910, cité par P. Le Gall, *Evolution des relations collectives entre les chemins de fer d'intérêt général et leur personnel*, Thèse, Paris, 1957, 177 p., p. 24.

175 L'exemple de la compagnie parisienne du gaz montre combien la situation juridique du personnel était en avance sur le droit commun : 1859, création d'une caisse de retraite des employés ; 1892 : premiers congés payés annuels ; 1893 : création de la caisse de retraite des ouvriers...

176 Excepté le Statut des personnels des chemins de fer de 1920.

177 Même si les propositions allant dans ce sens sont récurrentes ; la dernière en date fait suite à la grève des hôtesses et stewards d'Air France, les 20 et 21 juillet 1995. Quatre députés UDF et quatre députés RPR ont demandé le 20 juillet au Premier ministre A. Juppé que “le problème du droit de grève dans les entreprises nationales qui ont une mission de service public” fasse l'objet d'un “débat et de propositions pour modifier la législation en vigueur”.

178 Approuvé par décret du 29 février 1952 du Secrétaire d'Etat aux travaux publics.

179 Toute activité de service public obéit à un régime propre, dominé par les principes de l'égalité de traitement des usagers ou des agents (principe général du droit tiré du principe d'égalité entre les citoyens de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), de continuité (principe à valeur constitutionnelle : CCel 25 juillet 1979, *RDP* 1979, 1705) et de mutabilité (“il n'existe aucun droit au maintien d'un service” en faveur de l'usager (CE sect. 27 janv. 1961, Vannier, *Rec.* p. 60, concl. Kahn). Ces régles forment ce que l'on appelle les “lois” de Rolland, du nom de celui à qui l'on doit la formulation (*Cours de droit administratif*,

du personnel au sol d'Air France[180], "la compagnie assumant la charge d'un service public soumis à des conditions particulières de sécurité, de régularité et de continuité, les agents peuvent être appelés à effectuer leur service la nuit, le dimanche ou les jours fériés". De semblables dispositions se retrouvent à l'article 26 du statut du Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) du 6 juillet 1962[181], à l'article 15 du statut national du personnel des industries électriques et gazières du 22 juin 1946, à l'article 7, 2e du statut du Mineur du 14 juin 1946 , à l'article 1, § 2 du chapitre 10 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel. Ce sont également les "besoins du service" qui justifient l'extension de la période des congés sur l'année entière (art. 14 du statut du PS d'Air France), le report de congés[182] ou encore la mobilité forcée du salarié : "si les besoins du service l'exigent, le directeur général peut modifier l'affectation de tout agent appartenant au groupe cadre"[183]. Une mobilité qui peut justifier un détachement dans une autre société ou organisme public ou privé[184]. La même logique visant à assurer la continuité du service public justifie que l'on considère démissionnaire[185] l'agent absent de l'entreprise pendant une certain période définie par le statut : "la démission résulte aussi d'une absence non autorisée dépassant trente jours"[186]. Cette disposition n'a d'ailleurs que peu d'effets pratiques puisqu'elle ne prive pas le Conseil de prud'hommes du pouvoir d'apprécier s'il y avait volonté réelle de l'agent de démissionner[187]. Les clauses guillotines, bien qu'interdites, aujourd'hui, par le Code du travail[188], continuent à figurer dans la plupart des statuts. La retraite d'office y est, là encore, justifiée par les exigences particulières du service (seul moyen d'adapter les effectifs à l'activité économique de l'entreprise). Le conseil d'Etat a eu à se prononcer sur l'âge normal de cessation d'activité du personnel navigant commercial d'Air France, fixé à 50 ans, décidant que "[...] l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire n'a pas imposé au personnel navigant commercial une contrainte qui ne serait pas justifiée par les *exigences particulières de leur fonction"*[189]. Ce faisant, Le Conseil d'Etat a permis de légitimer une discrimination entre PNC[190] et PNT[191]. Il s'est prononcé dans le même sens dans un arrêt Roussel de 1989[192], décidant que les dispositions contenues dans l'art. 10-b du règlement PS 15 de la SNCF auquel renvoie l'article 3 du chapitre 7 du statut permettent à la direction de mettre à la retraite d'office tout

---

D.E.S. de droit public, Paris, Les cours du droit, 1943-1944,
p. 178).

180 Statut approuvé par les autorités de tutelle le 28 janvier 1986 et le 13 mars 1986. Les mêmes dispositions ont été reprises dans le nouveau Statut du 1er octobre 1994, commun aux deux personnels. L'article 10 prescrit les "devoirs des personnels" (interdiction du cumul d'emplois, obligation de respecter les devoirs de sécurité et de régularité liés au service public...). L'article 15 prévoit, quant à lui, qu" […] en raison de l'activité particulière de la Compagnie tout salarié peut être muté d'office" (après avis des délégués du personnel). "Le salarié qui refuse sa mutation d'office sans raison valable est passible de licenciement".

181 Statut refondu en 1985 et repris dans une convention collective suite à la privatisation de la SEITA (loi du 27 déc. 1994).

182 Dans un arrêt du 26 nov. 1981 (*Bull*. V, p. 688), la Chambre sociale de la Cour de Cassation avait rejeté le report du droit à congé sur une année ultérieure. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 28 juillet 1993, Fédérations nationales des tabacs et allumettes FO et CGT (*AJDA* 1993, p. 739, chron. p. 682) va dans le même sens : "[...] compte-tenu de l'objet de la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, les nécessités du service ne sont pas au nombre de celles qui permettent de justifier légalement qu'il soit porté atteinte au caractère annuel du congé".

183 Article 72 du statut du personnel du SEITA de 1976. Disposition également présente à l'article 1 du chapitre 8 du Statut des relations collectives de la SNCF et à l'article 37 du Statut du personnel de la SEITA du 8 août 1985.

184 Article 39 du Statut de la SEITA précité ; article 80 du Statut du personnel du SEITA de 1962 ; article 21 du Statut du PS d'Air France ; article 18 du nouveau Statut d'Air France (le détachement suspend désormais le contrat de travail de l'agent).

185 Absence de plus de trente jours dans les articles 86, 5e al. du Statut du SEITA de 1962, et 60 du Statut de la SEITA de 1985. L'article 2 du chapitre 7 du Statut des relations collectives de la SNCF renvoit quant à lui à la décision de nomination. L'article 49 du Statut du PS d'Air France fait intervenir cette "présomption" de démission après 4 jours d'absence (et après mise en demeure).

186 Article 61 du Statut du personnel de la SEITA de 1985.

187 CE 28 juillet 1993, Fédérations nationales des tabacs et allumettes FO et CGT, *AJDA* 1993, p. 739, chron. p. 682.

188 Articles L. 122-14-12 et L. 122-14-13 (loi du 30 juillet 1987). La circulaire du 8 septembre 1987 du Ministère des affaires sociales (*JCP* 1987, n° 376) retenait la non-application des dispositions de la loi de 1987 aux entreprises publiques à statut. La Cour de cassation vient de le confirmer dans une série d'arrêts qui concernaient la SNCF et EDF GDF (CC soc. 21 juin 1995, Esmeric c/ SNCF, n° 2245 P et CC soc. 21 juin 1995 n° 2259 P, Tiengou des Royeries c/ EDF GDF, *JCP* du 24 juillet 1995, n° 754 ; *Dr. soc*. 1996, p. 186, comm. J. Chorin) ; elle a en effet décidé que "[…] la loi du 31 juillet 1987 n'était pas applicable aux agents de la SNCF dont la rupture du contrat pour mise à la retraite est régie par le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel élaboré conformément au décret N° 50-637 du 1er juin 1950 et prononcée dans les conditions prévues par le décret N° 54-24 du 9 janvier 1954 ..." (arrêt Esmeric c/ SNCF).

189 CE 27 mars 1985, Bourhis et autres, *Rec*. p. 92. Le Conseil d'Etat ne parle pas ici des exigences particulières du service. En fait, il s'agit de mettre à la retraite le personnel qui a un contact physique avec les passagers et doit toujours rester "présentable". Il faut donc adapter ce personnel aux exigences particulières d'une fonction commerciale.

190 Personnel navigant commercial.

191 Personnel navigant technique dont le départ à la retraite est fixé à 60 ans.

192 CE 22 fév. 1989, Roussel c/ SNCF, *Dr. ouvrier* 1989, p. 178.

agent ayant rempli les conditions d'âge et de durée de services, "... en fonction des exigences particulières du service public exploité... sous réserve de ne pas porter atteinte à des principes généraux du droit du travail qui ne seraient pas incompatibles avec les nécessités de la mission de service public confiées à la SNCF". Cette position est combattue par les tribunaux de l'ordre judiciaire, et en particulier par la Cour de cassation qui fait une application quasi systématique des dispositions du Code du travail, dès lors qu'elles sont plus favorables que les règles statutaires dérogatoires[193].

Le statut du personnel a donc été conçu dès l'origine comme un instrument juridique permettant, en fonction des nécessités du service public, l'application de règles de gestion du personnel dérogatoires au Droit commun. Après la Libération, les agents, sous la houlette de la CGT[194], ont obtenu que ces sujétions soient compensées par l'octroi de garanties supérieures à celles reconnues dans le secteur privé. Les statuts[195] contiennent ainsi des dispositions très favorables au personnel (avancement hiérarchique garantissant une progression automatique de l'agent ; garantie de l'emploi[196] ; garanties disciplinaires[197] ; reconnaissance du fait syndical et octroi par les Directions de moyens financiers et matériels importants[198] ; système de retraite propre à l'entreprise et particulièrement favorable[199]; œuvres sociales très développées[200]...). Ils ont été construits à partir de l'idée qu'il existait, au sein de l'entreprise publique, des intérêts propres, divergents, qu'il convenait, au travers du statut, de concilier (ces intérêts deviennent alors des droits)[201]. Le contenu du statut est donc formé d'un ensemble de contreparties visant à satisfaire les intérêts en présence : intérêt du service, intérêt de l'agent et, dans une moindre mesure, intérêt de l'entreprise[202]. La plupart des statuts sont d'ailleurs très explicites : "Le présent statut fixe les obligations et les droits des personnels stagiaires et titulaires de l'ensemble des services et établissements du SEITA"[203].

L'idée d'un statut-contreparties imprègne les relations professionnelles jusqu'à aujourd'hui. La CGT en a fait sa doctrine officielle[204]. FO voit dans le statut le moyen de concilier les besoins de l'entreprise et les attentes des salariés. Dans le contentieux qui opposait les syndicats FO[205] et la CGT[206] à la SEITA, la CGT soutenait qu'aucune clause de non-concurrence ne pouvait être incluse dans les termes de la lettre

---

193 Ce point est développé dans la 2e partie, p. 231et s.

194 L'exemple le plus frappant est celui d'EDF où le Statut du personnel est l'œuvre de Marcel Paul, Ministre communiste de la production industrielle en 1945 et Secrétaire général de la Fédération CGT de l'Eclairage depuis 1937.

195 Le Titre V du Statut du personnel du SEITA de 1962 s'intitule "Avantages sociaux" (il contient les thèmes suivants : prévoyance, maladie, maternité, rémunération, décès, retraites) ; Article 44 du Statut du PS d'Air France : "Devoirs des agents".

196 Par le bais de titularisations (qui peuvent être retirées à titre de sanction disciplinaire). Si la garantie d'emploi n'est pas prévue par le Statut, elle est cependant admise en pratique.

197 Système d'échelle des peines et des sanctions, principe de l'entretien préalable... dont s'est inspiré le Code du travail.

198 A la SNCF, le "service libre" permet la mise à disposition d'un salarié pour exercer des fonctions syndicales (avec maintien de la rémunération, des droits à l'avancement, de l'ancienneté...).

199 Ainsi à EDF GDF, les retraites sont annexées sur les salaires des actifs des deux établissements.

200 1% des recettes d'EDF GDF est prélevé et attribué aux œuvres sociales.

201 Selon F. Ost, la notion d'intérêt , notion fonctionnelle, permet de coller à la réalité, "de sorte que l'intérêt, à intensité variable, aux objets multiples et aux titulaires diffus, se prête aisément à tous les glissements de plan du fait au droit, de l'individuel au collectif, du privé au public, de l'éthique au politique ou de l'économique au juridique" (*Droit et intérêt*, volume 2, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1990, 201 p., p. 13). A l'inverse du titulaire d'un droit subjectif, le porteur de l'intérêt doit composer avec des intérêts rivaux.

202 La dimension "commerciale" de l'entreprise n'apparaît que très peu dans les statuts : on la retrouve exprimée à travers l'octroi de primes de participation collective à l'accroissement de la productivité (art 49 du Statut du SEITA de 1962), de "primes exceptionnelles destinées à récompenser des efforts particuliers ou à encourager des innovations et des indemnités destinées à compenser des sujétions" (article 32 du Statut du personnel de la SEITA de 1985), "récompenses exceptionnelles [...] aux agents qui se sont spécialement distingués dans le service par [...] des propositions manifestant leur esprit d'invention et susceptibles d'améliorer l'exploitation de la Compagnie" (article 43 du Statut du PS d'Air France). La formation professionnelle interne, très développée dans ces entreprises, conforte cette dimension "commerciale" ; elle constitue un impératif dans des entreprises où les métiers requièrent un personnel très spécialisé. Le Statut provisoire du PN d'Air France prévoit que "[l'agent] a le devoir de travailler au développement de ses qualités professionnelles ainsi qu'à la connaissance des matériels utilisés et des méthodes en usage. Pour l'aider dans cette tâche la Compagnie se réserve le droit de lui faire suivre les stages de formation et de qualification qu'elle juge utiles" (1°) ; voir également l'article 33, 1er alinéa du statut d'EDF GDF : Les Comités mixtes à la production sont chargés d' "[...] étudier et présenter toutes les suggestions visant à améliorer le rendement du travail, ainsi que les conditions de fonctionnement des services [...]".

203 Art 1er du Titre Ier du Statut de 1962. Art 1er, Titre Ier du St atut du personnel de la RATP...

204 Pour la Confédération, le statut est lié à l'existence d'un service public. Lors des nationalisations de 1982 la CGT n'a pas réclamé, pour le personnel, un statut.

205 Force ouvrière.

206 Confédération générale du Travail.

d'embauche tant que n'était pas prévue une contrepartie à une telle clause ! Cette véritable "culture" de la contrepartie se retrouve dans toutes les entreprises publiques à statut. Elle a parfois été formalisée dans des textes tels que le projet social des entreprises (EDF GDF) de mai 1993 qui énonce, paragraphe trois : "notre projet social sera donc porteur, à la fois, des droits et devoirs associés à l'exercice du service public. […]. EDF et GDF ont délibérément choisi de conserver leur capital de savoir, d'expérience, de compétence et donc de garantir l'emploi à chacun pendant toute sa vie professionnelle. Ceci implique, pour les entreprises, d'anticiper l'évolution des besoins en emplois, en compétence et de favoriser le développement professionnel de chacun. Pour les agents, l'assurance de l'emploi a, pour contrepartie, l'acceptation des adaptations nécessaires aux évolutions ou changements de métiers".

Conclusion

Le statut du personnel a permis, en plus d'être un médiateur juridique rendant possible l'application d'un certain nombre de règles dérogatoires au Droit de la concurrence, de conforter, au plan juridique, la sortie de certaines activités industrielles du Droit commun et donc de la sphère des intérêts privés. L'Etat a construit autour de ces activités un système juridique dérogatoire qui a servi à la fois de rempart contre l'application du Droit commun et de légitimation de son intervention dans la sphère économique. C'est en cela que l'on peut dire que les statuts du personnel sont nés des velléités interventionnistes de l'Etat-providence. Ils sont, à l'origine, les statuts de la puissance publique. Et c'est parce que l'on est parvenu, à la Libération, à un compromis entre les différents intérêts en présence, qu'un certain type de relations professionnelles propre à l'entreprise publique à statut a pu s'implanter.

A l'inverse de ce qui s'est produit dans le secteur privé, où les lois sociales ont servi à égaliser les conditions de la concurrence, la prise en compte, au sein des entreprises publiques, de la dimension "service public" a permis de ne pas faire de l'économique un composant hypertrophié de l'entreprise. La relation de travail y a, de ce fait, acquis une nouvelle dimension. Paradoxalement, elle s'est composée à partir d'intérêts divergents, dans "une arithmétique de la dette"[207]. Ce tissage des relations sociales s'est nourri des différences pour mieux les fédérer. Chaque sujétion trouvant sa contrepartie dans l'octroi d'un avantage, il s'est finalement créé un "fond commun" qui a permis d'aboutir à un certain équilibre par l'instauration de relations d'interdépendances qui procède de la même logique que le potlatch des sociétés primitives, l'une des formes archaïques du contrat[208] : "c'est parce que tu me donnes que j'accepte de te donner". Entreprise/service public/agents sont reliés par un statut du personnel, véritable pacte social qui a permis d'inscrire la relation de travail dans une logique de la réciprocité. Si l'agent se doit au service public (il existe un devoir d'obéissance de l'agent public qui doit se conformer aux instructions émanant du supérieur hiérarchique, sous peine de sanction disciplinaire ; les statuts interdisent le cumul d'emploi[209] ; l'agent doit faire preuve de discrétion, "apporter toute son attention à la sauvegarde des intérêts matériels et moraux qui lui sont confiés"[210]...), l'entreprise lui en est redevable par la garantie de l'emploi et d'une rémunération, des aides financière spéciales accordées en cas de difficultés dans le vie privée de l'agent[211]... Cette intériorisation d'une certaine contrainte[212], acceptée par les agents, légitimée par l'existence d'un service public et formalisée par le statut, point d'ancrage de la relation de travail, a permis le développement de ce que nous serions

207 L'expression est empruntée à P. Rosanvallon, dans *La nouvelle question sociale*, Ed. du Seuil, 1995, 228 p., p. 127.

208 Voir M. Mauss, L'essai sur le don, in *Sociologie et anthropologie*, PUF, 1966, 475 p., p. 145 à 279. L'auteur est parti de l'analyse des pratiques sociales des tribus du nord-ouest américain, de Mélanésie et de Papouasie qui sont caractérisées par une forme d'échange : les prestations et contre-prestations, ce que Mauss appelle le système des prestations totales "[…] où les rites, les mariages, la succession aux biens, les liens de droit et d'intérêt, rangs militaires et sacerdotaux, tout est complémentaire et suppose la collaboration des deux moitiés de la tribu" (les deux phratries). Le potlatch est une forme d'échanges "à rivalité exaspérée", caractérisé par une surenchère. Nous retiendrons de l'étude de Mauss l'idée de la réciprocité qui tisse les liens sociaux. Les sociétés (mais aussi leurs sous-groupes et leurs individus) ont pu progresser dans la mesure où elles ont su stabiliser leurs rapports, donner, recevoir et rendre. "C'est ainsi que le clan, la tribu, les peuples ont su et c'est ainsi que demain, dans notre monde dit civilisé, les classes et les nations et aussi les individus, doivent savoir s'opposer sans se massacrer et se donner sans se sacrifier les uns aux autres. C'est là un des secrets permanents de leur sagesse et de leur solidarité" (voir p. 151 et s. et 278 et s. notamment).

209 Article 3 du Statut du personnel de la RATP ; art 58 du Statut du SEITA de 1962. La circulaire d'application du statut du personnel d'EDF GDF "Pers" n° 92 du 7 août 1947 justifie ainsi cette interdiction : "En raison des avantages substantiels et des garanties apportées au personnel par le Statut National, il est désirable que les agents consacrent tout leur temps au Service public".

210 Statut provisoire du PN d'Air France du 29 février 1952, 1°, p. 15.

211 Dispositions prévues dans les statuts eux-mêmes (et non dans les circulaires d'application), ce qui marque bien leur importance : art. 19 du statut du personnel d'EDF GDF, Chapitre 3 du statut du personnel de la RATP et art. 7 du Chapitre 10 du Statut des relations collectives de la SNCF (congés spéciaux d'ordre familial avec maintien de la rémunération) ; art. 31 du Statut du Mineur (bourse pour frais d'études)...

212 Quelque peu "édulcorée" par rapport aux projets d'origine puisqu'elle ne touche plus au droit de grève ou au droit syndical.

tentés de qualifier de relations d'interdépendances de type consensuel et ce, d'autant plus, que les statuts ont fait l'objet, au moment de leur élaboration comme de leur modification, de véritables négociations[213].

Section 2
LES STATUTS DU PERSONNEL POINT D'ANCRAGE DES RELATIONS DE TRAVAIL

Le statut du personnel constitue donc, depuis 1946, la principale source de Droit ; il a permis que s'établisse un certain type de relations du travail dans l'entreprise. L'erreur consiste cependant à penser que l'entreprise publique à statut a fonctionné sur le seul mode juridique unilatéral. Certes, le statut est un acte de la puissance publique, mais il n'en demeure pas moins qu'il a été, et est encore aujourd'hui, négocié (§ 1). C'est en cela que l'on voit qu'il est aussi le statut des agents, et non pas seulement celui de la puissance publique. Et finalement, c'est aussi parce que le statut contient du Droit conventionnel[214] que les tentatives unilatérales des Gouvernements pour encadrer le droit de grève ont échoué (§ 2).

§ 1. La participation des parties à l'élaboration du statut du personnel

Dans la hiérarchie des normes, le statut du personnel est un acte administratif, c'est à dire un acte juridique unilatéral. Il est destiné à produire des effets de Droit et résulte, formellement, d'une seule volonté. Il ne règle pas des rapports réciproques mais produit des effets sur les tiers, sans leur consentement[215]. L'acte administratif émane d'un organe public qui dispose, de par les textes (lois ou décret), du pouvoir de décider et d'imposer. Il est donc le fait de la puissance publique. Et pourtant, tous les statuts du personnel ont été négociés[216]. Ils n'ont pas été imposés par les Gouvernements mais ont été débattus, généralement au sein d'instances paritaires. Cette prise en charge collective des statuts explique en grande partie leur pérennité (A) mais fut aussi à l'origine de nombreux débats quant à leur nature juridique (B).

A) DES STATUTS NEGOCIES : LA MISE EN PLACE D'UN MODUS VIVENDI

Formellement, le statut du personnel est un acte unilatéral. Il n'en reste pas moins que son élaboration a fait l'objet d'une véritable négociation. En cela, on peut dire qu'il s'agit bien du "statut du personnel". C'est aussi ce qui explique que, malgré l'existence du principe de mutabilité qui régit le Droit administratif, les statuts n'ont jamais été remis en question dans leurs fondements.

1) Elaboration des statut : la passage obligé par une négociation

---

[213] La législation sur les assurances sociales s'inspire de la même philosophie. "Le travailleur a donné sa vie et son labeur à la collectivité d'une part, à ses patrons d'autre part, et, s'il doit collaborer à l'œuvre d'assurance, ceux qui ont bénéficié de ses services ne sont pas quittes envers lui avec le paiement du salaire, et l'Etat lui-même, représentant de la communauté, lui doit, avec ses patrons et avec son concours à lui, une certaine sécurité dans la vie, contre le chômage, contre la maladie, contre la vieillesse, la mort" (M. Mauss, précité, p. 260-261).

[214] Nous employons ce terme par opposition à "unilatéral".

[215] Cf. Delvolvé (P), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294 p., et notamment p. 11 et s.

[216] Nous employons sciemment cette terminologie, bien que l'acte dont il s'agit est un acte unilatéral. En effet, l'élaboration des statuts a dépassé le cadre de la concertation (qui sous-entend une simple consultation des parties, le Gouvernement demeurant libre de la décision finale). C'est également ce qui justifie l'emploie de la terminologie "parties" (normalement réservée à un cadre juridique contractuel) qui correspond de manière très juste à l'état d'esprit dans lequel ont été élaborés ces statuts (égalité du poids des participants, négociation du contenu de l'acte).

Les statuts du personnel sont nés de véritables négociations entre la Direction, les agents (par le biais de leurs syndicats) et l'Etat. Ils sont le fruit d'une philosophie commune même si, finalement, ils résultent d'un acte unilatéral et non d'une convention[217].

Les premiers projets de clauses concernant le personnel, qui étaient annexés aux cahiers des charges des concessions de gaz et d'électricité, prévoyaient déjà la consultation des syndicats[218]. La Libération, qui ouvrait la voie à une démocratie économique[219], cherchait à faire participer les agents à la gestion de l'entreprise. Les débats sur la Nationalisation de l'électricité et du gaz sont très représentatifs des enjeux en présence[220] ; l'idée était développée, notamment par les communistes, très puissants au lendemain de la Seconde-guerre mondiale, qu'il fallait "socialiser" la gestion des nouvelles entreprises[221]: "Il faut que les travailleurs aient, dans le plus bref délai, leur sort entre leurs mains, par la possibilité de gérer eux-mêmes leurs entreprises, de se partager intégralement le fruit de leur travail, de participer directement au choix de leurs responsables, en leur donnant la possibilité d'accéder à tous les postes de responsabilité en fonction de leur seul mérite"[222]. Imprégnés des expériences de l'Entre-deux-guerres, les auteurs des Nationalisations défendaient tout à la fois un anti-capitalisme et un anti-étatisme. Contre une main-mise de l'Etat, ils proposaient une émancipation des travailleurs. L'idée fut avancée, et accueillie très favorablement chez les libéraux qui y voyait un moyen de contenir l'Etat, de mettre en place des conseils d'administration tripartites. Le projet échoua et n'aboutira qu'en 1983[223], sous l'impulsion des Nationalisations de 1982[224]. Dans un tel contexte, les statuts du personnel ne pouvaient qu'être négociés pour ensuite être pris par décret. Pour P. Durand, le statut "apparaît très voisin d'une convention collective agréée"[225]. Si le Gouvernement n'était pas, en droit, lié par ces discussions préliminaires, en pratique, les décrets furent pris en accord avec les organisations syndicales.

Ce que nous qualifierions de "pratique juridique" est demeuré et, par la suite, s'est institutionnalisé : le décret n° 50-637 du 1er juin 1950 confie l'élaboration du statut du personnel de la SNCF à une Commission mixte, présidée par un représentant du Ministre des transports et composée de représentants de la Direction et des syndicats représentatifs. Elle doit statuer à l'unanimité ; le projet est ensuite soumis, pour approbation, au Ministre des transports qui ne peut qu'approuver ou refuser, mais en aucun cas modifier, sous peine de voir sa décision entachée d'incompétence[226]. La mise en place d'une telle commission s'inspire de la volonté de ne pas rompre intégralement avec la négociation collective (qui était de mise jusqu'aux nationalisations de 1945). Elle vise aussi à impliquer les partenaires sociaux afin de donner au statut une base consensuelle élargie, une espèce de légitimité à la fois formelle et matérielle renforcée.

Le statut du personnel de la RATP prévoit également son élaboration par une Commission mixte paritaire[227], composée de cinq représentants de la direction, de représentants des ministères intéressés et de représentants des syndicats (en nombre limité et par catégorie[228]) ; le projet est ensuite adopté par le conseil d'administration, puis approuvé par le Ministre des transports et le Ministre des Finances. Le rôle de cette commission est moins important que celui imparti à la Commission mixte de la SNCF (elle n'examine pas toutes les modifications de la réglementation interne) ; de plus, ses propositions doivent être délibérées en Conseil d'administration (qui, en pratique, ne fait le plus souvent qu'entériner). Les statuts résultent donc d'un processus de création continue et d'une large concertation au sein même de l'établissement.

---

217 Parler de concertation serait certainement, au plan de la terminologie juridique, plus juste puisqu'il n'y a pas eu de convention. Néanmoins, ce serait s'abstraire d'une réalité qui a mis face à face deux parties.

218 Circulaire ministérielle du 19 juillet 1929.

219 Qui puise ses racines dans le préambule de la Constitution de 1946 : "Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité".

220 *JO*, déb. parlem. A. N., 28 mars 1946, p. 1214 et s.

221 Le premier projet de loi déposé portait "socialisation de l'électricité et du gaz", séance du 23 nov. 1945, *JO* déb. parlem. doc. AN, 1945 - 46, ann. n° 11, p. 9.

222 Intervention de M. Barbu, membre du PC, *JO*, déb. parlem. AN du 28 mars 1946, p. 1218.

223 Avec la loi de démocratisation du 26 juillet 1983, complétée par les lois du 16 fév. 1984, des 3 janv. et 25 juillet 1985 portant diverses modifications techniques et par la loi de portée générale du 3 janvier 1986.

224 Article 51 de la loi du 11 février 1982.

225 "Aux frontières du droit étatique et de la convention collective. Le Statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail", *CJEG* 1954, p. 101.

226 CE 3 mars 1982, Fédérations FO, CFTC, CFDT et CGT des cheminots, *Dr. ouvrier* 1982, p. 447. Selon les termes de l'arrêt : "aucune disposition législative ou réglementaire ne donnait compétence au secrétaire d'Etat chargé des transports pour prendre seul une décision touchant au Statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel".

227 Décret du 19 décembre 1960, *JO* du 20 décembre, p. 11467.

228 Exécution, maîtrise, cadre.

Quant aux articles R. 342-13 et R. 252-12 du Code de l'aviation civile, ils imposent une consultation des organisations syndicales les plus représentatives d'Air France, préalablement à l'adoption du statut du personnel par le conseil d'administration[229].

Même dans les entreprises où le statut est octroyé par la puissance publique et non par une Commission sui generis (Charbonnages de France, EDF GDF, SEITA), la négociation y occupe une place importante. Lors de la réforme de la SEITA en date du 13 juillet 1984[230], le Gouvernement a posé un préalable : la concertation avec les représentants du personnel. Le statut a été (difficilement[231]) négocié, de la même manière que l'aurait été une convention collective.

2) Modification du statut et principe de mutabilité : de la théorie à la pratique

Le principe de mutabilité s'applique au statut du personnel. Dès l'instant où ils ont fait l'objet d'une décision de nomination, les agents se trouvent placés dans une situation légale et réglementaire qui rend possible, dans l'intérêt du service public, la modification unilatérale de leur situation. Le service public doit s'adapter aux transformations exigées par l'intérêt général[232]. La jurisprudence est bien établie : "considérant que la puissance publique reste toujours libre de modifier les dispositions statutaires qui régissent les agents des services publics même contractuel, dans l'intérêt et pour les besoins du service"[233]. Le statut du personnel peut être modifié à tout moment, pour l'avenir, sans que les agents puissent se prévaloir d'un droit acquis au maintien des prescriptions jusqu'alors applicables[234]. Les modifications statutaires s'appliquent immédiatement, sans nécessiter le consentement du salarié, à condition qu'elles soient prises conformément au respect de la procédure. Il n'existe aucun principe général du Droit (lesquels sont applicables même sans texte aux relations de travail[235]) qui fasse obstacle à ce que le statut soit modifié, même dans un sens défavorable à l'agent[236]. Pour autant, il ne s'agit pas d'un pouvoir discrétionnaire : les modifications statutaires sont soumises, lorsqu'elles émanent de l'entreprise elle-même, au contrôle préalable de la Tutelle (qui ne peut cependant qu'accepter ou refuser la modification sans pouvoir se substituer au Conseil d'administration[237]). Elle possède la faculté d'empêcher par le biais de l'approbation, de l'homologation ou de l'agrément qui ont seulement pour effet de rendre l'acte exécutoire, c'est à dire opposable aux tiers, sans pour autant en modifier la nature juridique[238]. Les décrets du Ministre peuvent être attaqués devant le juge de l'excès de pouvoir. Lorsque la modification statutaire relève de la puissance publique, on sort du domaine de la compétence liée. Le décret modificatif n'intervient pas pour l'application d'une loi, qui constituerait ainsi la limite matérielle[239]. Il intervient de manière autonome. La marge d'action du ministère de tutelle est ainsi beaucoup plus large que ne l'est celle des Commissions mixtes et du Conseil d'administration, mais demeure cependant circonscrite à la poursuite de l'intérêt général.

En pratique, cela semble indiquer que l'agent ne peut, en cas de modifications substantielles, se prévaloir des anciennes dispositions, le nouveau statut lui étant, sans acceptation de sa part, opposable. Le problème se pose relativement peu dans l'éventualité d'une modification du régime statutaire

229 Projet soumis ensuite pour approbation aux Ministres des finances et des transports. Le statut du PS (personnel au sol) a été approuvé le 21 mai 1953.

230 *JO* du 14 juillet 1984, p. 2266. La SEITA passe du statut de société d'économie mixte (loi du 2 juillet 1980) à celui de société nationale.

231 D'importants conflits sociaux ont eu lieu à l'automne 1984.

232 Les usagers possèdent un droit à réclamer cette modification ou à la critiquer devant le juge : CE 21 déc. 1906, Synd. des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli, *Rec.* p. 962, concl. Romieu.

233 CE 4 mars 1953, Syndicat national des ingénieurs, *Rec.* p. 703.

234 CE 2 avril 1971, Sieur Pachoud, *Rec.* p. 271.

235 CE 1er mars 1968, ORTF, *Dr. soc.* 1969, p. 33.

236 CE 1er juin 1973, Syndicat du personnel navigant commercial, *JCP* 1974, II, 17779.

237 La loi du 16 juin 1948, complétée par Décret du 13 déc. 1950, portant Statut de la compagnie Air France énumère les décisions que le Conseil d'administration doit soumettre à approbation préalable du ministre des transports, dont les questions intéressant le Statut du personnel. La Tutelle dispose d'un délais de deux mois pour répondre (art. 15 loi du 16 juin 1948), sous peine de voir sa responsabilité engagée.

238 CE 19 oct. 1934, Jolivet, *S.* 1935, 3, 67, concl. Latournerie.

239 Le groupe MRP avait déposé un amendement devant l'Assemblée nationale lors des discussions sur le projet de loi de nationalisation de l'électricité et du gaz, et qui prévoyait qu'une loi devrait fixer l'équilibre général du Statut, le décret n'intervenant que pour les mesures d'application. L'amendement ne fut pas retenu (cf. débats de la 2e séance du 28 mars 1946).

(transformation d'EPA[240] en EPIC), puisqu'une faculté d'option est généralement ouverte à l'agent entre le maintien de son ancien statut et l'acceptation du nouveau[241]. Le problème ne devrait pas non plus se poser lorsque la situation de l'agent est modifiée en application d'une disposition statutaire (mutations dans l'intérêt du service par exemple). D'abord parce que la modification de la situation de l'agent constitue la substance même de la situation légale et réglementaire dans laquelle il se trouve placé ; ensuite parce que l'éventualité d'une telle modification a été initialement prévue : sa réalisation en remet donc pas en cause l'un des éléments du contrat. Le changement de situation de l'agent, lorsqu'il résulte de modifications prévues par le statut, ne doit pas lui permettre de se positionner sur le terrain de la modification substantielle[242]. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris retient cependant la solution inverse[243].

Qu'en est-il en cas de modifications de dispositions substantielles par le supérieur hiérarchique ? Poser cette question revient à s'interroger, au niveau du Droit du travail et non plus du Droit public, sur la question de l'incorporation du statut au contrat de travail[244]. Si le statut s'incorpore au contrat de travail, il appartient alors à l'employeur de tirer les conséquences de son refus et d'éventuellement procéder à son licenciement[245]. Les jurisprudences de la Cour de cassation comme du Conseil d'Etat ont opté, dans des arrêts déjà anciens, pour la thèse de l'incorporation[246]. Mais, dans le premier cas d'espèce, il s'agissait de reconnaître la compétence du Conseil de prud'hommes à propos d'une indemnité statutaire ; la Cour de cassation décida que la prime constituait un accessoire du salaire déterminé par le statut "et donc par son contrat auquel ce statut est incorporé". Pour le Conseil d'Etat, "les modifications apportées au statut primitif s'incorporent aux contrats conclus sur la base de ce statut". En présence d'une modification statutaire, l'agent avait donc la faculté de demander au juge judiciaire la résiliation de son contrat ; il conservait ainsi le bénéfice des indemnités de licenciement[247]. Un récent arrêt de la Cour de cassation a opéré cependant un revirement complet. Dans un litige opposant un salarié à la Caisse nationale du crédit agricole (CNCA), la Cour de cassation a décidé que le décret du 27 février 1986, modifiant le règlement intérieur du 25 avril 1980 (l'appellation est impropre puisqu'il s'agit en fait d'un statut du personnel), n'ayant pas prévu le maintien des règles d'avancement, s'imposait aux parties sans que le salarié puisse se prévaloir d'une modification d'un élément substantiel de son contrat de travail. La Cour appuie son raisonnement sur le fait que "les dispositions de caractère statutaire applicables à une relation de travail ne s'incorporent pas au contrat individuel de travail"[248]. Elle s'inscrit dans la droite ligne d'une jurisprudence formée à propos des conventions collectives[249].

Les statuts du personnel font l'objet de modifications plus ou moins importantes selon l'entreprise. A EDF GDF, ils ont été modifiés une trentaine de fois depuis 1946. De 1946 à 1981, le statut du mineur a été retouché onze fois ; le statut de la RATP environ dix-huit fois de 1945 à décembre 1991. Ces statuts évoluent donc mais sans que jamais ne soit remis en cause l'équilibre qui a prévalu lors de l'adoption. Une telle volonté a été clairement affirmée par l'article 47 de la loi du 8 avril 1946 qui dispose que le statut national du personnel des entreprises électriques et gazières ne peut réduire les droits acquis, mais peut les améliorer. Les procédures mises en place constituent autant de garde-fous rendant plus difficile et longue toute modification statutaire. Les rédacteurs des statuts ont cherché, en multipliant les passages en commissions, à les verrouiller. Les modifications demeurent généralement superficielles et consistent bien souvent en une mise en conformité avec le Droit commun (la loi du 28 octobre 1982 étend aux entreprises publiques la présence de délégués du personnel et des comités d'entreprise ; il a donc fallu

---

240 Etablissement public administratif.

241 Infra, p. 113 et s.

242 Pour de plus amples développements, se reporter à la thèse de J. Chorin, *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut,* LGDJ 1994, 568 p., p. 314 et s.

243 CA 14 mars 1988, EDF c/ D, *CJEG* 1989, p. 29.

244 Les solutions apportées par le droit du travail et par le droit public sont susceptibles de s'entrechoquer.

245 La Cour de cassation se base sur le principe de la force obligatoire des contrats tiré de l'article 1134 du Code civil ; voir Soc. 4 fév. 1988, Baures c/ Satte, *Jur. soc*. 1988, p. 33.

246 CC soc., 29 mai 1962, Ponthieuc /EDF, *CJEG* 1962, J, p. 189. CE 1er mars 1968, Synd. unifié des techniciens de l'ORTF et autres, *Dr. soc*. 1969, p. 33, concl. Questiaux.

247 CE 1er mars 1968, Syndicat unifié des techniciens de l'ORTF et autres, précité.

248 Soc. 11 oct. 1995, M. Priou c/ CNCA, *Dr. soc*. 1995, p. 1042, obs. Savatier.

249 Soc. 21 juin 1967, *Dr. soc*. 1968, p. 177, obs. Savatier (la cour y affirmait alors que les avantages résultant d'une convention collective "ne s'étaient point incorporés au contrat individuel de travail") ; plus récemment, un arrêt décidait que "lorsque le statut d'un salarié de l'entreprise résulte exclusivement de dispositions conventionnelles, les modifications régulièrement apportées à ces dispositions s'imposent, sauf clause contraire, à lui, sans qu'il puisse prétendre au maintien des droits acquis" (Soc. 30 mars 1994, CCAS c/ Pietri, *Dr. soc*. 1994, p. 521).

adapter le statut en conséquence[250]). Même si les Directions ou les autorités de tutelle disposent, en théorie, d'un vaste pouvoir de modification, en pratique, ce pouvoir demeure circonscrit à une adaptation du statut aux évolutions. De plus, aucune modification ne se fait sans l'aval, même tacite, des organisations syndicales. Celles-ci sont parfois étroitement associées[251] au processus de modification dans le cadre de "tables rondes" avec la Direction qui institutionnalisent le dialogue social (des procès-verbaux sont émis prenant acte des positions respectives). Mais globalement, les modifications intervenues ne remettent pas en cause l'équilibre du statut. Ce n'est que lors de restructurations que les Gouvernements en profitent pour le réformer[252]. Quant à la Tutelle, elle doit bien souvent se contenter d'exercer un contrôle a posteriori et d'avaliser ce qui a déjà été arrêté au sein des conseils d'administration[253]. Son contrôle sur les entreprises publiques a évolué d'un contrôle administratif vers un contrôle économique[254].

Le statut du personnel fait donc intervenir à la fois du Droit conventionnel et du Droit unilatéral, ce qui explique que sa nature juridique soit apparue comme des plus incertaines.

B) DES STATUTS DU PERSONNEL DONT LA NATURE JURIDIQUE APPARAIT INCERTAINE

Les statuts du personnels ont pu apparaître pour certains juristes comme des actes indéterminés, alliant négociation et Droit unilatéral. Ils sont d'ailleurs parfois à l'origine de cette ambiguïté. L'Histoire nous enseigne que statuts du personnel et conventions collectives ont, à leurs origines, suscité des interrogations assez semblables, suffisamment pour que l'on s'y arrête afin d'en tirer certains enseignements sur les spécificités et points communs de l'un et de l'autre.

1) De la nature juridique du statut du personnel

Les statuts du personnel se sont nourris de Droit conventionnel pour être ensuite "vampirisés" par le Droit public. De cette union, a priori contre nature[255], est né un acte dont la nature juridique restait indéterminée.

Les premiers statuts du personnel cheminot étaient des conventions collectives approuvées par le Ministre des travaux publics ou le Parlement[256]. Ils portaient, lors de leur mise en place au sein de chaque réseau, la mention suivante : "arrêté conformément aux décisions de la Commission d'Arbitrage[257] et notifié par le directeur de la Compagnie". Pour le tribunal civil de la Seine[258], il s'agissait d'un contrat synallagmatique (il avait été, lors de son élaboration, discuté par les organisations syndicales. Un avis donné par des juristes[259] abonda dans ce sens. Pourtant, si l'élaboration du statut des cheminots avait bien été discutée, toute modification demeurait le fait d'une seule partie, le Comité de direction[260].

Dans les cahiers de concessions d'électricité et de gaz, les clauses fixant le statut du personnel avaient déjà une nature juridique incertaine : on se trouvait en présence de clauses ambulatoires, dont la nature juridique évoluait avec l'acte lui-même. Le Conseil national économique résumait ainsi la situation : "[...] ces statuts sont élaborés comme des conventions collectives de travail mais prennent la valeur de

---

250 La loi prévoyait cependant une possible adaptation des organismes statutaires existants par décret pris en Conseil d'Etat.

251 A la SNCF par exemple.

252 Cf. infra, p. 116 et s.

253 La situation varie d'une entreprise à l'autre : on a souvent parlé d'EDF GDF comme d'un Etat dans l'Etat. Mais il est certain qu'une entreprise dont le secteur connaît des difficultés de reconversion comme les Charbonnages de France demeure, ne serait-ce qu'au plan financier, très dépendant de l'Etat. Il n'en reste pas moins que l'histoire de ces entreprises a permis que soit développée une culture très forte que l'on peut comparer à du corporatisme.

254 Voir 2e partie, p. 341 et s.

255 Cf. sur la distinction sphère publique/sphère privée, droit public/droit privé, infra, p. 370 et s. et 397 et s.

256 Convention du 28 juin 1921 approuvée par le Parlement le 29 octobre suivant.

257 Faute d'aboutir à un accord au sein de la commission paritaire, une commission d'arbitrage se trouva chargée, par les parties, de trouver un compromis acceptable par tous.

258 6 mai 1926.

259 Avis du 15 avril 1929, cité par G. Bouriquet, *Le statut juridique du personnel des chemins de fer français*, Thèse, 1930, 135 p.

260 Au sein duquel le personnel n'est pas représenté.

règlements administratifs du fait des décrets les approuvant : c'est donc là beaucoup moins un régime de conventions collectives qu'un régime de réglementation à base contractuelle"[261].

Les statuts du personnel issus des nationalisations de 45 ont ensuite joué sur cette ambiguïté, recherchant dans l'acte négocié une légitimité qu'ils ne trouvaient pas dans l'acte unilatéral. Le statut provisoire du personnel navigant technique d'Air France (PNT) approuvé par décret du 29 février 1952 par le secrétaire d'Etat aux Travaux publics, énonce "le présent statut provisoire, dont les dispositions ont été discutées entre la Compagnie Air France et le Syndicat National des Officiers de l'Aviation Marchande...". De même, le statut du mineur[262] prévoit-il, en son article 1[er], que "le statut tient lieu, pour les questions qu'il traite, des conventions collectives prévues par la loi du 24 juin 1936".

Les statuts peuvent-ils pour autant être assimilés à des conventions collectives agréées ? Le Droit connaît un certain nombre de conventions et accords collectifs agréés, tels que ceux concernant le personnel des organismes de sécurité sociale[263]. Le Ministre ne peut qu'accepter ou refuser de donner son agrément mais non modifier la convention[264]. L'agrément renforce le contrôle de l'Etat[265]. En effet, n'est-ce pas la volonté du Gouvernement de conserver, au sortir de la guerre, garder[266] une main-mise sur les prix et les salaires, qui inspira loi du 23 décembre 1946 instaurant une procédure d'agrément des conventions collectives par le Ministre du Travail qui conditionnait leur existence juridique[267]. Il s'agissait alors d'organiser les
professions : le souci de protection contre les éventuels déséquilibres de l'emploi du fait, par exemple, d'une pénurie de main d'œuvre, eut pour conséquence de réserver au Gouvernement un droit de regard sur les relations du travail. Les conventions ainsi agréées ont la même force obligatoire qu'un règlement administratif. Elles ont la force d'une loi d'ordre public[268] mais demeurent des actes de nature contractuelle[269] : le législateur a maintenu ces secteurs dans le champ de la négociation.

L'agrément est lié au concept même de puissance publique : c'est l'octroi de prérogatives de puissance publique à une personne privée, c'est à dire de droits exorbitants du Droit commun[270], qui justifie, en contrepartie, un contrôle renforcé de l'Etat. La personne privée agréée passe alors sous un statut administratif. L'agrément n'est donc qu'une modalité d'association de personnes privées à des activités d'intérêt général. Or, les entreprises publiques à statut, qu'elles soient personnes privées ou publiques, sont investies de missions de service public ; elles ne sont pas associées au service public mais ont directement en charge un intérêt général. Elles constituent des démembrements de l'Etat puissance-publique. C'est pour cela que le personnel est soumis à un statut et non à des conventions collectives. Le législateur a voulu "publiciser" les relations de travail, et conférer ainsi à l'activité de ces entreprises une importance toute particulière.

Si les statuts du personnel ne sont pas des conventions collectives agréées, sont-ils pour autant des actes réglementaires ? D'un point de vue formel, l'acte réglementaire est un acte unilatéral qui s'impose au destinataire, sans discussions possibles. Or les statuts du personnel ont largement été négociés. Selon J.-M. Delesalle[271], il ne sert à rien d'essayer de déterminer leur nature juridique à partir de leur formation. D'un point de vue matériel, ils sont des actes réglementaires : les statuts contiennent un certain nombre de règles exorbitantes du Droit commun concernant la carrière des personnels, leur rémunération... que la puissance publique (ou les directions avec l'agrément du ministre de Tutelle) peut

---

261 Conseil national économique, *Les conventions collectives de travail*, Rapport Laroque, Paris, Imprimerie nationale, 1934, 103 p., p. 87.

262 Décret du 14 juin 1946.

263 Art 63 de l'ordonnance n° 67-706 du 21 août 1967.

264 CE 9/12/94, Fédération des employés et cadres CGT-FO, *RJS* 2/95 n° 143

265 Sur la notion d'agrément administratif, voir le *Traité de droit administratif* d'A. de Laubadère, (LGDJ, 3[ème] éd., 1978, 564 p.) ; Barthélémy (J), "L'agrément des accords collectifs", *Dr. soc.* 1987, p. 623 à 628.

266 Le décret-loi du 1[er] juin 1940 réservait au Ministre du travail la fixation des salaires ; cela s'est traduit par leur blocage.

267 Le Ministre peut exclure certaines dispositions (si la dissociation est possible sur le fond) ou refuser de donner un agrément. Il peut retirer l'agrément (de sa propre initiative ou à la demande d'une organisation syndicale représentative).

268 Brèthe de la Gressaye (J), "Le nouveau statut des conventions collectives de travail", *Dr. soc.* 1947, p. 103 à 116, p. 112. Des sanctions pénales peuvent être prononcées à l'encontre de l'employeur qui violerait les dispositions de la conventions ; une action en dommages-intérêts est ouverte.

269 Civ. 2[e] chambre 12/07/63, Usine de Cellophane de Saint-Priest-d'Isère c/ CFDT, *JCP*, 13 494.

270 Une situation de monopole, des avantages financiers, le pouvoir d'exécution d'office, de police, de prendre des décisions administratives à portée réglementaire ou individuelle... Cf. Delvolvé (P), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294 p., et notamment p. 42 et s.

271 *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, Thèse Lille, Imprimerie Seurat, 1953, 269 p., p. 95 et s. notamment.

modifier. Intrinsèquement, le statut demeure l'acte de la puissance publique, que l'on ne peut assimiler à un employeur quelconque. Or, le Droit ne prend pas en compte un certain nombre de situations intermédiaires. Il contribue à la formation de catégories juridiques dont la fonction est de rassembler, quitte à gommer les particularismes et à être réductrices. Mais un certain nombre de pratiques juridiques sont nées de l'application des règles de Droit, en l'espèce la négociation collective, à des situations particulières. Les statuts du personnel témoignent de cet impératif d'adaptation de la règle de Droit.

Les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits[272], associant acte réglementaire et éléments de l'organisation du service public, dissocient forme et fond[273]. Dans la mesure où la disposition incriminée touche à l'organisation du service public, elle présente un caractère administratif et l'appréciation de sa légalité relève des tribunaux administratifs. Dans un arrêt Bourhis du 27 mars 1987, le Conseil d'Etat se prononce très clairement à propos des dispositions statutaires prises par le Conseil d'administration d'Air France et approuvées par la Tutelle, lesquelles "[...] apparaissent comme des éléments de l'organisation du service public exploité, [et] présentent un caractère réglementaire alors même que les organisations syndicales seraient consultées sur leur teneur et qu'elles sont mentionnées dans les contrats de travail individuels"[274].

L'imbrication réglementaire/conventionnel, Droit public/Droit privé est une dominante du régime juridique des entreprises publiques à statut. La relation de travail repose sur une construction normative originale qui fait appel à la fois à l'acte unilatéral et aux conventions collectives[275], au procédé autoritaire et à la technique contractuelle. A cet égard, un parallèle intéressant peut être fait avec le régime juridique des conventions collectives, qui possèdent, selon l'expression de Ch. de Visscher[276], une "personnalité juridique complexe".

2) Les enseignements tirés de la comparaison statut/convention collective

Sur de nombreux points, le statut s'apparente à une convention collective[277]. Parfois même, il est devenu convention collective. Ainsi à Air France, le statut provisoire du personnel navigant commercial de 1953 n'a-t-il jamais été appliqué. Le 11 février 1972 a été signée la convention collective relative aux conditions de travail du personnel navigant commercial (PNC). Elle est devenue l'équivalent du statut du personnel au sol (PS), détaillant les conditions de travail applicables au PNC et dont la vocation est de couvrir les principaux aspects de la vie socio-professionnelle[278] ; un exemplaire est remis à chaque PNC en service et recruté. L'attachement du PNC y est très fort[279]. La privatisation de la SEITA a également donné lieu à la reprise du statut dans une convention collective d'entreprise signée le 28 avril 1995, applicable au 1er mai[280]. Tout cela laisse donc penser que statut et convention collective sont finalement

---

[272] TC 15 janvier 1968, Cie Air France c/ ép. Barbier, *Rec*. p. 789, *AJDA* 1968, p. 225, *Dr. soc*. 1969, p. 51 ; TC 26 oct. 1981, Grostin c/ SNCF, *Rec*. p. 656.

[273] Il faut signaler un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 27 oct. 1972, Lacore c/ EDF (*L'informateur du chef d'entreprise* 1973, p. 64) pour qui "[...] l'expression "statut national du personnel" ne saurait faire illusion ; […] elle sert seulement d'intitulé à un ensemble de dispositions qui ont été discutées entre employeurs et salariés ; qu'il s'agit donc en réalité d'une convention collective dont l'importance particulière pas plus que l'approbation qu'elle a reçue ne modifie la nature juridique".

[274] *Rec*. p. 92.

[275] Et au contrat de travail que les "managers" redécouvrent. Cf. Infra, p. 104 et s.

[276] *Le contrat collectif de travail, théories juridiques et projets législatifs*, Gand, 1911.

[277] Pour preuve, le projet d'accord lancé en 1947 à la SNCF, sous l'impulsion des organisations syndicales (CGT, Fédération des syndicats chrétiens des cheminots de France, Syndicat du personnel d'inspection et de direction) et qui ressemble à s'y méprendre au statut du personnel qui sera adopté quelques années plus tard. Elaboré par une commission mixte, il est proposé aux parties par tranches, sous forme de protocoles concernant :
- le droit syndical (congés avec solde accordés afin d'assister aux réunions syndicales, droit de percevoir des cotisations, distribution de journaux dans l'entreprise, organisation, sous certaines conditions, de réunions d'information professionnelle au sein de l'entreprises...) ;
- la représentation du personnel ;
- les congés (et ses conditions d'octroi avec solde, sans solde, maintenus en cas de maladie...).
Les travaux sont interrompus le 14 décembre 1949 ; ils seront repris deux ans plus tard, mais tomberont alors sous le coup de la loi de 1950, qui écarte la négociation collective des entreprises publiques à statut. Infra, p. 129 et s.

[278] Carrière, régime général de travail, congés, rémunération, licenciement pour cause économique...

[279] La convention a été remplacée en 1975, 1979, 1984 puis reconduite en 1988 et 1993.

[280] La convention contient une annexe n° 23 qui établit une grille de correspondance entre les articles de l'ancien Statut du personnel et la convention. La convention comporte dix titres répartis sur 182 pages.

assez semblables presque interchangeables. Le juriste P. Durand n'assimilait-il pas statut et convention collective[281] ?

Un parallèle doit être fait avec la naissance des conventions collectives de travail dont le caractère général et objectif les rapproche des actes réglementaires[282]. Au début du siècle, la même incertitude régnait quant à leur nature juridique. Selon les termes de P. Laroque, on était en présence d'une "réglementation du travail à base contractuelle"[283]. On parlait de "contrat réglementaire", acte négocié, qui tire du contrat sa légitimité, mais en même temps, avait vocation à s'appliquer à des collectivités élargies (une profession et non plus seulement un salarié), qui n'ont pas été directement parties au contrat, ce qui lui donnait la force d'un règlement, voire d'une loi. Deux grandes doctrines s'affrontaient quant à la nature contractuelle ou réglementaire de la convention collective[284]. Les civilistes la considéraient comme un contrat collectif, véritable contrat synallagmatique ayant pour objet l'observation de certaines conditions de travail, et dont la violation se traduirait par le versement de dommages et intérêts[285]. D'autres auteurs, des publicistes tels J. Brèthe de la Gressaye[286], s'appuyant sur une interprétation téléologique de la loi, préconisaient une application étendue du contrat collectif comme unique voie vers une protection améliorée du travailleur par un encadrement de la concurrence entre employeurs (concurrence à l'origine d'une sous-enchère des conditions de travail). L'objet de la convention était moins de créer des obligations entre les parties que de régler collectivement les conditions de travail de tous les ouvriers d'une profession, même non syndiqués[287]. Le problème qui se posait alors était finalement celui de l'harmonisation entre différentes séquences juridiques : la formation du contrat collectif (qui fait appel aux techniques contractuelles) et son application (ses effets sont ceux d'un acte réglementaire). Tandis que les civilistes se raccrochaient au contrat, les publicistes[288] dégageaient le concept générique d' "acte juridique" qui permit, par la refonte des catégories juridiques, de rendre compte de la complexité de certaines situations. L'acte juridique, tel que ces auteurs le concevaient, traduisait une manifestation de la volonté humaine destinée à produire des effets de Droit (il différait du contrat de par sa formation et ses effets). Parmi les actes juridiques, on distinguait l'*actes-règle*, dont faisait partie la convention collective de travail (au même titre que les lois et règlements administratifs), qui créait des règles de Droit[289]. J. Brèthe de la Gressaye[290] y voyait la loi du travail dans la profession, la convention conclue par les syndicats formant "le statut du travail"[291].

---

281 Note sous CA Poitiers 19 janvier 1949, Ardouin ; CA Pau 7 mars 1949, Hourcade, *Dr. soc.* 1949, p. 341 à 344, et plus particulièrement p. 343.

282 H. Kelsen parle de la fonction "législatrice, c'est à dire créatrice de normes juridiques générales" de la convention collective (in "La théorie juridique de la convention collective", *Archives de philosophie du droit* 1940, p. 33 à 76, p. 37).

283 Rapport de P. Laroque, *Les conventions collectives de travail*, Paris, Imprimerie nationale, 1934, p. 7 à 103, p. 103.

284 Entre ces extrêmes se dessinent des positions intermédiaires : H. Capitant (*Cours de législation industrielle*, 2e éd. 1921) parle de la convention comme d'un avant-contrat, précédant la conclusion des contrats individuels de travail. M. Josserand, dans ses *Cours de droit civil positif français* (II, n° 264) parle de convention-règlement, de convention faisant loi, mais maintient qu'elle est un contrat donnant naissance à des obligations réciproques. C'est une notion assez souple pour s'adapter aux effets propres de la convention collective : le contrat peut créer une situation juridique permanente (conventions matrimoniales, sociétés, baux à long terme) et peut même étendre ses effets à d'autres personnes que les contractants. Pour de plus amples détails sur les débats de l'époque, se référer à la thèse de B. Raynaud, *Le contrat collectif de travail*, Thèse, Paris, 1901, 365 p. ; également R. Morel, "Les conventions collectives de travail et la loi du 25 mars 1919", *Rev. trim. dr. civ.* 1919, p. 417 à 467 ; H. Capitant, "L'Evolution de la conception française en matière de convention collective du travail", *Mélanges Lambert*, 1938, T. III, p. 510 à 517.

285 Mais alors comment lier les personnes qui ne sont pas parties au contrat ? Les juristes proposèrent certaines théories comme celle du mandat (le syndicat serait mandataire de ses membres qui seraient personnellement créditeurs et débiteurs, le syndicat n'étant qu'un "écran"), ou de la stipulation pour autrui. Ces théories seront écartées et l'on renoncera à distinguer syndicat et syndiqués. Certains auteurs comme M. de Visscher (*Le contrat collectif de travail, théories juridiques et projets législatifs*, Gand, 1911), développaient l'idée d'une nécessaire ratification individuelle. La jurisprudence allait, quant à elle, dans le sens du consentement tacite (les membres d'un syndicat sont seuls liés par une convention collective dès lors qu'ils n'ont pas démissionné de ce syndicat après la conclusion, les non-syndiqués restant des tiers à la convention (CC, civ. 7 juillet 1910, *Dr. pub.* 1911, I, 201, note M. Nast). Une telle position a permis que se développe un instabilité juridique quasi chronique, les contrats individuels de travail dérogeant aux conventions collectives (CC, civ., 16 déc. 1908, *Dr. pub.* 1909, I, 76).

286 J. Brèthe de la Gressaye, "La Convention collective de travail est-elle un contrat ?", *Mélanges Capitant*, 1939, p. 101 à 113.

287 Le contrat collectif apparaît alors comme un moyen d'uniformiser les conditions de la concurrence par une réglementation contractuelle du travail qui permet d'exclure certains travailleurs du marché du travail (par exemple les travailleurs à domicile). Il permet de normaliser les comportements. Loin d'abolir la concurrence, il la déplace, évitant ainsi qu'une main d'œuvre bon marché ne vienne fausser les règles de libre concurrence, tels les vieillards, infirmes, mères de famille, épouses dont le salaire d'appoint est "[...] uniquement destiné à améliorer l'ordinaire du ménage ou peut-être seulement à payer une robe plus élégante, un chapeau mieux orné" (Jay (R), "Le contrat collectif de travail", *Rev. d'éco. pol.* 1907, p. 561 à 583, p. 579).

288 Duguit, Bonnard, Jèze...

289 Duguit distingue les *actes-conditions,* qui conditionnent l'application à une personne de règles de droit objectives (nomination de fonctionnaires, mariage) et les *actes-subjectifs* (le contrat), qui créent une situation juridique individuelle, subjective, propre aux parties.

En effet, la convention collective, à l'instar du statut du personnel, se présente comme une charte. Elle produit des effets "erga omnes"[292]. Selon H. Capitant, il faut "faire de la convention collective la charte réglementaire applicable à tous ceux qui exercent la même profession"[293]. La convention peut acquérir une portée plus large par le biais de l'extension par arrêté du Ministre du Travail. De simple contrat "inter partes", elle devient loi s'appliquant à des tiers non parties à la convention. La règle de Droit conventionnelle participe à une construction normative et sociale qui transcende la relation de travail. Selon M. Desmouliez, il s'agit de "[…] mettre les règles professionnelles établies par les intéressés en harmonie avec l'orientation générale de l'économie qui appartient au Gouvernement"[294]. Les relations de travail, de même qu'au sein des entreprises publiques à statut, acquièrent alors une autre dimension. Elles dépassent la seule profession pour intéresser la société toute entière (c'est d'ailleurs une telle conception qui, poussée à l'extrême, fonde l'Etat totalitaire ; l'Italie de l'Entre-deux-guerres prônait la subordination des intérêts des individus à l'intérêt supérieur de la production[295]).

Statut du personnel et convention collective sont donc, par certains points, très proches tout en étant fondamentalement d'essence différente. Ils sont tous deux des modes de création du Droit, des instruments de paix sociale. L'objet de la convention collective est de fixer un véritable statut professionnel qui perdure par delà les contrats individuels. De même que le statut, elle objective la relation de travail[296], permettant une distanciation des rapports employeur/salarié. Elle crée du Droit statutaire. Mais ils diffèrent cependant de par les buts qu'ils poursuivent : la convention collective a permis la mise en place d'un type de société industrielle, basé sur les rapports de masse. Le recours aux "contrats collectifs"[297] a permis de "normaliser" les relations du travail. Le lissage des conditions d'exercice de la concurrence a rendu possible la mise en place de l'indispensable modus vivendi assurant le bon fonctionnement de la machine capitaliste. La convention collective de travail est liée de la grande industrie, à la division du travail et au machinisme[298]. Elle a servi de levier à la mise en place d'un système construit sur la recherche du profit. Si l'avènement du salariat a brisé les anciennes corporations, les conventions collectives ont essayé de recréer des solidarités socio-professionnelles autour de valeurs liées à l'entreprise. Or, aujourd'hui, l'entreprise ne joue plus son rôle traditionnel d'élément d'intégration sociale. La raréfaction du travail ne le lui permet plus. Elle ne mobilise plus. Aussi développe-t-on de

---

290 *De la nature juridique de la convention collective de travail*, Thèse Bordeaux, 1921.

291 J. Brèthe de la Gressaye, "La Convention collective de travail est-elle un contrat ?", *Mélanges Capitant*, 1939, p. 101 à 113., p. 108. Voir également l'article de P. Durand, "Le dualisme de la convention collective", *Rev. trim. de droit civ*. 1939, p. 380.

292 La loi du 14 juin 1936, faisant passer les conventions collectives d'un régime purement contractuel à un régime réglementaire, les rapproche un peu plus du Statut du personnel. A l'inverse de la loi du 25 mars 1919 sur les conventions collectives, la loi du 14 juin 1936 se prononce en faveur d'une généralisation du mécanisme conventionnel aux différentes professions. L'exposé des motifs de la loi précise qu'il faut faire de la convention "la loi pour les rapports entre employeurs et employés dans les diverses branches de l'activité économique du pays" (Président du Conseil du Sénat, séance du 17 juin 1936, *JO* du 18 juin, Déb. parlem. du Sénat, p. 523). Le droit des relations du travail s'institutionnalise. Dans le Code du travail, apparaît une nouvelle section (IV) au chapitre IV du Livre I du code du travail concernant "la convention collective" et intitulée : *De l'organisation professionnelle des rapports entre employeurs et employés par conventions collectives*. Les domaines d'intervention des conventions collectives sont précisés (ils concernent notamment (selon les termes de la loi), la liberté syndicale et la liberté d'opinion des travailleurs ; les salaires minimum par catégorie et région ; le délai-congé ; l'organisation de l'apprentissage ; les procédures visant à régler les différends pour son application). Avec la loi du 23 décembre 1946, on se dirige un peu plus vers un véritable droit statutaire issu de la négociation. L'agrément ministériel, ainsi que nous l'avons vu précédemment, donne à la convention sa force juridique. La loi ne vise plus seulement à permettre une harmonisation des règles de concurrence.

293 Capitant (H), "L'Evolution de la conception française en matière de convention collective du travail", *Mélanges Lambert*, 1938, T. III, p. 510 à 517, p. 514.

294 "Les conventions collectives de travail sous la tutelle de l'Etat", *JCP* 1947, I, 631, n° 23.

295 Voir à cet égard, l'arrêt de la Cour de Cassation italienne du 26 janv. 1933, *Rec. int. jur. trav*., 1935-36, Italie, n° 17, 2e espèce, p. 396.

296 Les dispositions des conventions et accords ne s'incorporent pas aux contrats de travail (Soc. 21 juin 1967, *Bull*. IV, n° 453 et jurisprudence citée supra).

297 L'expression "convention collective" est employée, au début du siècle, par certains juristes (peu nombreux) et officiellement consacrée par la loi de 1919. Ce qui n'empêche pas certains "irréductibles" de continuer à avoir recours au terme de "contrat collectif". Cette distinction terminologique masque des enjeux plus importants : l'emploi de la notion de "contrat collectif" marquait, en quelque sorte, l'allégeance aux principes civilistes. Tandis qu'une terminologie "neuve" permettait de s'en affranchir (au moins pour partie).

298 Les diverses opérations de la production imposent un régime collectif et uniforme, si ce n'est pour tout le personnel, au moins par catégorie. "Il sera, le plus souvent, sur des points essentiels, impossible d'accorder à un ouvrier un régime différent de celui qui est fait à son voisin. Cela est évident pour ce qui concerne la température, l'aération, d'une façon générale l'hygiène de l'atelier où ils travaillent l'un et l'autre" (R. Jay, "Le contrat collectif de travail", *Rev. d'éco. pol*. 1907, p. 561 à 583, p. 573).

nouvelles formes de management qui tentent, sans grand succès, de tisser de nouvelles solidarités. On réinvente même l'entreprise qui devient citoyenne[299]...

Le statut du personnel, quant à lui, dépasse la relation travailleur/employeur et intègre la dimension service public. Le personnel des entreprises publiques à statut a construit son identité à partir du service public, concept fondateur qui véhicule des valeurs autres que la seule recherche du profit, telles que la solidarité, l'universalité, l'égalité. Il propose une certaine idée de l'organisation sociale au travers, notamment, de l'institution[300], mue par une adhésion à l'idée même de service public, lien social de l'institution[301]. Le service public constitue le concept clé qui aide à analyser et comprendre les relations du travail au sein des entreprises publiques à statut. Et c'est parce que sa continuité constitue un impératif que les directions ont essayé, en vain cependant, de formaliser, au travers de la règle de Droit, une certaine paix sociale.

§ 2. Les tentatives juridiques de formalisation de la paix sociale

Le statut du personnel est soumis à certaines tensions. Véritable pivot des relations de travail, il a été conçu par la puissance publique afin de répondre à un impératif de continuité du service public, même si aucun statut ne contient de dispositions expresses limitant le droit de grève. Dans le même temps, c'est en se fondant sur une certaine idée du service public que les agents légitiment le recours à la grève. Deux logiques s'affrontent (A), reposant sur une certaine philosophie du service public, et poussant inexorablement à l'échec toute tentative extra-statutaire visant à faire garantir, par le Droit, la paix sociale (B).

A) L'IMPERATIF DE CONTINUITE DU SERVICE PUBLIC

Service public et interdiction ou encadrement du droit de grève ont toujours été étroitement liés. Les Gouvernements ont vainement cherché à l'imposer dans les cahiers des charges de concessions[302]. Les statuts de la Libération ne contiennent aucune disposition expresse encadrant le droit de grève. Et c'est finalement le législateur qui est intervenu afin d'encadrer, de manière assez souple, le droit de grève dans les services publics. Si la philosophie même du service public est, en assurant sa continuité, d'assurer celle de l'Etat[303], dans le même temps, c'est par la défense d'une certaine idée du service public que les organisations syndicales légitiment le recours à la grève...

1) La continuité du service public : la continuité de l'Etat[304]

En France, l'idée a longtemps été défendue que la continuité de l'Etat passait par celle du service public[305]. Service public et agents doivent servir les intérêts de l'Etat. C'est parce que l'Etat incarne

---

299 Voir 2e partie, p. 276 et s.

300 J. Brèthe de la Gressaye, s'inspirant des théories développées par M. Hauriou, définit l'institution comme "un groupement de personnes réunies autour d'une idée d'œuvre ou d'entreprise, afin de la réaliser grâce à une organisation permanente" (in "Les transformations juridiques de l'entreprise patronale", *Dr. soc.* 1939, p. 2 à 6, p. 3). M. Weber parle de l'institution (Anstalt) comme d'un groupement comportant des règlements établis rationnellement (*Economie et société*, Paris, Plon, Recherches en sciences humaines, 1971, 643 p., p. 55 et s.).

301 Pour de plus amples développements, se référer à l'œuvre de M. Hauriou, et notamment *Principes de Droit public*, Paris, Sirey, 1910 ; *Précis de Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2e éd., 1929 ; "La théorie de l'institution et de la fondation, essai de vitalisme social", *Cahiers de la nouvelle journée* n° 4, 1925.

302 Cf. supra, p. 28 et s.

303 Ce qui explique qu'un certain nombre de pays de l'Union européenne ont, au lendemain de la Seconde guerre mondiale, interdit ou limité le recours à la grève dans les services publics, même lorsque le terme de service public, ou son équivalent, est absent du droit national (cf. IIe partie, p. 245 et s.).

304 Il existe de très nombreux ouvrages et articles sur la grève dans les service publics. Nous nous référons, pour l'essentiel, à la thèse de J. Chorin, *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ 1994, 568 p., p. 467 ; voir aussi le livre de Ph. Terneyre, *La grève dans les services publics*, Sirey 1991 et les articles du même auteur, "Généralités sur la grève dans les services publics", *RFDA* 1988, p. 810 à 814 ; "Le déclenchement de la grève dans les services publics", *RFDA* 1988, p. 815 à 824 ; "*Vade-mecum* du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève", *Dr. soc.* 1989, p. 804 à 810. Voir aussi J.-Ph. Colson, "La grève dans les services publics", *RFDA* 1988, p. 805 à 810 ; B. Genevois, "La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics", *Dr. soc.* 1989, p. 796 à 803 ; J.-F. Lachaume, "Compétence juridictionnelle et réglementation du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux", *CJEG* 1993, p. 481 à 495.

l'intérêt général, et ne défend pas un intérêt propre comme le ferait un patron quelconque, qu'il ne peut y avoir d'antagonismes possibles avec les agents. A partir de là, des relations de travail particulières se mettent en place, d'essence très différente de celles que connaît le Droit privé[306]. Délégataire de la souveraineté de l'Etat, l'agent public ne peut s'opposer à lui : il est son bras armé et agit en son nom[307]. La grève dans les services publics a été, pendant longtemps, qualifiée par le Conseil d'Etat "d'acte illicite"[308] qui plaçait ses auteurs hors la loi et permettait de les révoquer sans que soit appliquée la procédure disciplinaire normale (telle que la communication du dossier[309]). Duguit l'assimilait à un crime, Hauriou y voyait une trahison, prémices à la guerre civile puisque : "[...] une partie de la Nation se dresse contre l'autre et ne reconnaît plus ni ses lois ni sa justice. Le droit de grève, c'est le droit de guerre privée qui reparaît"[310]. C'est au nom de la continuité du service public que l'on a interdit, puis limité le droit de grève. Qu'est-ce que la grève sinon un coup porté à l'Etat lui-même ?

Une telle conception de la grève s'estompe en même temps que la jurisprudence se construit autour de la reconnaissance du droit de grève en 1946[311]. Il va désormais falloir justifier l'encadrement de ce droit au regard de la nature de l'activité, laquelle répond à un besoin essentiel du pays[312]. Le critère du service public va permettre de légitimer les restrictions apportées au droit de grève. Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt Dehaene, en fait un principe général du Droit[313]. La loi du 31 juillet 1963[314] réglemente la grève dans les services publics, interdisant notamment la grève sauvage, imposant le dépôt d'un préavis de cinq jours[315]. La section II du Code du travail est consacrée à la grève dans les services publics. Le droit de grève est aujourd'hui constitutionnellement reconnu, dans la mesure où il ne porte pas atteinte à l'intérêt général[316]. Autrement dit, les atteintes portées au principe de continuité, lui même de valeur constitutionnelle[317], peuvent être jugées constitutives de fautes lourdes. Dès lors que la grève est susceptible d'entraîner un trouble manifestement illicite, le juge civil des référés peut suspendre, pour une durée limitée, le préavis de grève[318]. Si la jurisprudence du Conseil d'Etat confie l'encadrement du droit de grève au Gouvernement[319], le Conseil constitutionnel le réserve au législateur, ce dernier devant "opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen,

---

305 On retrouve cette idée sous la plume de Ph. Terneyre qui rattache le principe de continuité des services publics à l'article 5 de la Constitution ("Généralités sur la grève dans les services publics", article précité, note 9, p. 812).

306 La grève emporte rupture du contrat de travail du fait de l'inexécution par l'ouvrier de ses obligations contractuelles. Certaines grèves sont pourtant admises lorsque leur but est d'obliger le patron à respecter les engagements qu'il a contracté. Le 19 mai 1939, se basant sur l'article 1184 du Code civil, la Cour supérieure d'arbitrage se prononce en faveur d'une suspension du contrat de travail pour fait de grève (Synd. de papier-carton de Seine et Société "Papeterie de Paris, *Rev. de Dr. soc.* 1939, p. 199) : l'inexécution n'entraîne pas de plein droit la résolution du contrat de travail mais autorise l'autre partie à suspendre l'exécution de ses obligations et à demander au juge la résolution du contrat. Il faut attendre la loi du 11 février 1950 pour que prenne fin la célèbre controverse sur les effets de la grève sur le contrat de travail. L'article 4 prévoit en effet que "la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde du salarié" (voir P. Durand, "Fin d'une controverse : les effets de la grève sur le contrat de travail", *Dr. soc.* 1950, p. 118).

307 Ce qui explique les rapports impersonnels existant entre l'usager et son interlocuteur.

308 CE 7 août 1909, Winkel et Rosier, *RDP* 1909, p. 494, note G. Jèze ; CE 22 octobre 1937, D[elle] Minaire et autres, *D.* 1938, 3, 49, note C. Eisenmann.

309 Loi du 22 avril 1905, art. 65.

310 M. Hauriou, note sous l'arrêt Winkel, *S.* 1909, 3, 145.

311 Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 renvoie, pour la mise en œuvre de ce droit, à des lois.

312 Le Conseil d'Etat a ainsi décidé que la distribution d'énergie électrique faisait ainsi partie d'un ensemble de services indispensables pour assurer les besoins du pays (CE 10 nov. 1950, Fédération nationale de l'éclairage, *Dr. soc.* 1951, p. 597, concl. Gazier).

313 CE 7 juillet 1950, *RDP* 1950, p. 691, concl. Gazier, note Waline.

314 *AJDA* 1963, p. 520 et p. 595.

315 Il existe, dans les services publics, un monopole syndical du déclenchement de la grève (L 521-3, 2[e] al. du Code du travail).

316 CCel 25 juillet 1979, Droit de grève à la radio-télévision, *Dr. soc.* 1980, p. 7. La décision s'appuie sur le 7[e] alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent".

317 Cf. infra.

318 CC plén. 4 juillet 1986, *D.* 1986, p. 477, concl. Bouyssic, note Ray. Mais le juge judiciaire n'a pas compétence pour trancher sur le légitimité des revendications présentées. Il est seulement habilité à vérifier qu'il n'y a pas d'abus du droit de grève (ce qui avait été décidé à propos des grèves des 1[er] et 2 août 1987, le juge estimant que le préjudice grave et imminent touchant des milliers de voyageurs partant ou revenant de vacances qui résultait des arrêts de travail des cheminots était constitutif d'un abus du droit de grève ; CA Paris, 27 janvier 1988, *D.* 1988, p. 351, note Javillier).

319 Arrêt Dehaene, précité. En l'absence de loi globale répondant au préambule de 1946, le Conseil d'Etat reconnaît qu'il appartient au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer, sous le contrôle du juge administratif, les limitations à apporter au droit de grève (voir également CE 1[er] juin 1984, Fédération nat. des travailleurs des PTT, *Dr. adm.* 1984, n° 323).

et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte"[320]. Ce faisant, le juge constitutionnel crée ce que J.-L. Quermonne nomme un "droit public prétorien de la grève"[321], tirant les conséquences concrètes de cette mission de conciliation et notamment la possibilité, pour le législateur, de limiter le droit de grève en fonction d'autres principes à valeur constitutionnelle[322] tel que la continuité des services publics[323], la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens[324], l'égalité[325]. Des lois sont intervenues afin de déterminer ceux des services publics qui, incarnant l'Etat dans ses structures élémentaires, interdisent tout recours à la grève[326]. Les directions d'entreprises publiques disposent d'un pouvoir normatif important en matière de grève, qui passe notamment par l'institution d'un service minimum[327]. Le Gouvernement peut, quant à lui, ordonner la réquisition du personnel lorsqu'une atteinte suffisamment grave est portée à la continuité du service public ou à la satisfaction des besoins de la population[328].

Le droit de grève dans les services publics constitue donc un droit particulièrement encadré parce que, et ce malgré l'évolution jurisprudentielle, fortement associé à l'Etat lui-même dans ses structures essentiels (pour preuve l'absence de prise en compte par le droit de l'usager). Cette conception, que nous qualifierions de "classique" d'un service public expression juridique et concrète de l'Etat se révèle finalement assez éloignée de la conception, qui prévaut aujourd'hui au sein des entreprises publiques à statut, d'un service public orienté vers le marché.

2) La confrontation de deux logiques autour de la sauvegarde du service public

Les difficultés à réglementer l'exercice du droit de grève dans les services publics (la réglementation globale du droit de grève voulue par le préambule de 1946 n'est pas intervenue[329]) s'explique, d'une part, par l'impossible encadrement d'un droit qui s'exprime au sein d'une catégorie juridique aussi complexe que le service public (la continuité du service public doit-elle s'exprimer dans les mêmes termes selon que l'on se trouve en présence d'un SPA ou d'un SPIC ?[330]). D'autre part, il existe, au sein des entreprises publiques à statut, un désaccord fondamental entre une partie des organisations syndicales (la CGT en tête) et les directions sur le sens même à donner à la notion de service public. Ce désaccord

---

320 Décision du 25 juillet 1979, précitée.

321 *D.* 1959, chron., p. 13.

322 Cf. B. Genevois, article précité, p. 797.

323 CCel 25 juillet 1979, précité.

324 Déc. n° 80-117 du 22 juillet 1980, *Rec.* p. 46.

325 Déc. n° 82-144 du 22 oct. 1982, *Rec.* p. 61.

326 Il s'agit des personnels de police (loi du 28 septembre 1948), ceux des services extérieurs de l'administration pénitentiaire (ordonnance du 6 août 1958), de ceux du service des transmissions du Ministère de l'intérieur (loi du 31 juillet 1968), des militaires (loi du 13 juillet 1972).

327 Elles peuvent prendre toute mesure afin d'assurer la continuité du service, y compris interdire la grève à certains agents (mais seulement s'il y atteinte grave à l'ordre public ; arrêt du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1979, précité). Les mesures prises doivent être circonstanciées et ne pas faire obstacle à l'exercice du droit de grève ; l'autorité compétente ne peut organiser un *service maximum* (CE 12 mai 1989, Union des Chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroports, *Dr. soc.* 1989, p. 669, concl. Frydman). L'acte ainsi pris pour assurer la continuité du service public est un acte administratif puisqu'il concerne l'organisation du service (TC 22 juin 1992, Abella *CJEG* 1993, p. 495 ; TC 12 oct. 1992, Syndicat CGT d'EDF et autres, *CJEG* 1993, p. 496).

328 Article 14 de la loi du 11 juillet 1938, maintenue en vigueur par la loi du 28 février 1950, et ordonnance du 7 janvier 1959 ; également CE 24 fév. 1961, *Dr. soc.* 1961, p. 357. Un dirigeant d'entreprise publique ne peut que requérir du personnel et non le réquisitionner afin d'assurer un service minimum (CE 20 avril 1977, Synd. des cadres et agents de maîtrise de l'ADP, *Dr. soc.* 1977, p. 252 ; commentaire J.-Y. Plouvin, "La résistible ascension des services minimum dans le service public de la radio-diffusion et de la télévision... et ailleurs", *Dr. soc.* 1977, p. 243 à 251).

329 Cf. B. Genevois, article précité, p. 800.

330 Ne faut-il pas répondre par la négative au regard de la décision du Conseil constitutionnel du 28 juillet 1987 qui censure l'article 89 de la loi portant DMOS qui lui était soumise (amendement Lamassoure ; loi du 30 juillet 1987 revenant sur la loi du 19 octobre 1982), laquelle rétablissait la règle du trentième indivisible (tout arrêt de travail inférieur à une journée entraîne une perte forfaitaire de traitement égale à une journée) pour les personnels autres que les agents de l'Etat (*RFDA* 1987, p. 876-817) ? Le Conseil constitutionnel a en effet censuré le rétablissement de la règle de trentième indivisible au motif que "[…] le mécanisme de retenue automatique sur la rémunération des intéressés […], par la généralité de son champ d'application qui ne prend en compte ni la nature des divers services concernés, ni l'incidence dommageable que peuvent revêtir pour la collectivité les cessations concertées du travail, pourrait, dans nombre de cas, porter une atteinte injustifiée à l'exercice du droit de grève qui est constitutionnellement garanti". Il résulte de la décision que les salariés des SPIC se voient appliquer des retenues sur salaire proportionnelles à la durée de cessation du travail tandis que les personnels de l'Etat et des EPA obéissent à la règle du trentième indivisible. Pour un commentaire de la décision du Conseil constitutionnel, voir l'article de B. Genevois, "Quels sont les fondements juridiques de retenues pécuniaires consécutives à une grève ?", *RFDA* 1987, p. 807 à 815.

justifie, pour les uns, un encadrement du droit de grève tandis qu'il légitime, pour les autres, le recours à la grève ! On assiste ainsi, à travers la mise en œuvre du droit de grève, à un affrontement entre deux logiques qui possèdent chacune leur propre cohérence. Les dirigeants des entreprises actionnent le "statut-contreparties", faisant valoir, à la faveur de la nécessaire continuité du service, les nombreuses garanties sociales qu'il contient[331], tandis que certaines organisations syndicales condamnent une dérive "financière" du service public au dépens des impératifs de qualité et de fiabilité[332] (il est certain que la logique commerciale occupe une place de plus en plus importante dans la vie économique[333] mais aussi sociale[334] des entreprises publiques à statut). Le désaccord réside précisément sur le degré de conciliation des objectifs de service public et des objectifs de rentabilité commerciale. Et c'est justement parce que les organisations syndicales défendent leur propre conception du service public, dont la rentabilité financière n'est pas la préoccupation première, qu'elles s'estiment valablement fondées à faire grève. Les agents entretiennent avec le service public une relation très étroite qui se traduit par une intériorisation de leur mission ; chaque agent est en quelque sorte le cerbère du service public. Il conçoit sa mission au travers du prisme de sa propre perception du service public[335]. Cela se traduit, au plan de la relation de travail, par une appropriation de la mission de service public par chaque agent. L'ordre donné n'est légitime pour autant qu'il apparaît en conformité avec l'impératif de service public. C'est en substance ce qui est contenu dans la jurisprudence Langneur du Conseil d'Etat[336] qui consacre un devoir de désobéissance de l'agent public aux instructions reçues[337] si l'ordre donné est "manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public"[338]. Même si, en pratique, cela concerne généralement des infractions pénales, il n'en reste pas moins qu'une telle disposition illustre parfaitement la complexité de la substance même de la relation de travail. Chaque agent se trouve en quelque sorte investi d'une mission de défense du service public. Le service public existe donc, en substance (mais peut-être aussi en droit[339]), indépendamment de la personne publique ou privée qui en a la charge[340]. L'agent ne se situe pas dans des liens de subordination, liens intra-personnæ, mais dans un rapport hiérarchique qui intègre, entre l'employeur et l'agent, un 3ème composant : le service public. C'est pourquoi les organisations syndicales se montrent si réticentes à accepter tout encadrement d'un droit qu'elles considèrent comme faisant partie intégrante de la dimension "service public".

---

331 Cette philosophie du social dans l'entreprise est clairement exprimée dans le projet de contrat social de la RATP du 6 novembre 1990 : "Le statut, par la protection sociale qu'il donne, par la sécurité et la tranquillité d'esprit qu'il procure, doit créer des conditions favorables au travail dans l'entreprise. Garant des droits d'agents, il trouve son fondement dans l'exigence faite à toute entreprise d'assurer le service que l'entreprise doit au public" (p. 1).

332 Selon B. Thibault, secrétaire général de la Fédération nationale des travailleurs cadres et techniciens des chemins de fer (CGT): "Les rapports entre les services sont de type clients-fournisseurs et donc essentiellement axés sur l'aspect financier et non plus sur la qualité et la fiabilité. Ceci a des effets pervers, dans la mesure où ce ne sont plus ni la qualité ni la quantité du travail effectué qui servent de référence, mais le résultat financier" (audition reproduite dans le tome II du Rapport de MM. Cuq (H) et Bussereau (D), *Une nouvelle donne pour la SNCF*, Rapport n° 1381 du 15 juin 1994, JO 16 juin 1994, tome II, p. 344).

333 Ce qui se traduit, à la SNCF par exemple, par la fermeture de lignes non rentables (en 1920, le réseau ferré français était long de 50 000 Km contre 38 850 en 1960 et 34 000 en 1990). A EDF GDF, un système de garantie de services expérimenté dans 14 départements va être généralisé ; il prévoit le respect d'un délai maximal lors d'une intervention individuelle demandée par un client (4 h pour un dépannage, 2 jours pour une mise en route de compteur ou une résiliation d'abonnement, 8 jours pour l'établissement d'un devis d'installation, 15 jours pour la réalisation de travaux). Les 2 établissements s'engagent à verser une indemnisation forfaitaire de 150 F en cas de non respect de ces engagements.

334 Cf. le management qui vise une utilisation rationnelle et optimale des ressources humaines.

335 La position du syndicat FO-ATMIC (FO des administratifs, techniciens, maîtrise, ingénieurs et cadres de la RATP) est très claire : "[...] nous demeurons fidèles à notre morale syndicale visant à [...] ne "déréglementer", d'aucune façon, le droit de grève, alors même où pouvoirs publics et direction de la RATP s'avèrent incapables d'assurer correctement notre mission de service" (Lettre de M. Werth, secrétaire général, au Directeur général adjoint de la RATP en date du 13 août 1992).

336 CE Sect. 10 nov. 1944, Langneur, *D.* 1945, p. 87, concl. Chenot ; la loi du 13 juillet 1983 est venue consacrer les solutions jurisprudentielles.

337 Le loi du 23 décembre 1982 obéit à une même logique lorsqu'elle autorise les salariés à se retirer d'une situation de travail qui présente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ; il ne perdra pas sa rémunération et ne risquera pas de sanction disciplinaire dans la mesure où il a raisonnablement pu penser que la situation de travail était dangereuse. Une telle disposition trouve sa justification dans l'existence d'une relation de travail de type statutaire et non pas dans des liens contractuels. La loi du 1er mars 1984, prévoyant que le Comité d'entreprise dispose d'un droit d'alerte lui permettant de demander des explications sur un ou des faits "préoccupants" (ayant des incidences graves sur la bonne marche de l'entreprise), participe de cette même institutionnalisation de l'entreprise privée dont la dimension "sociétale" dépasse le cadre de la gestion des seuls intérêts privés.

338 Les deux conditions sont cumulatives.

339 Cf. la théorie des services publics virtuels, infra, p. 355-356.

340 Il est acquis depuis longtemps qu'un service public peut être géré par une personne privée qui n'est pas concessionnaire (CE 13 mai 1938, Caisse primaire "Aide et protection", *Rec.* p. 417). Les personnes privées peuvent gérer aussi bien un SPA qu'un SPIC (CE 31 juillet 1942, Monpeurt, *RDP* 1943, 59 et CE 13 janvier 1961, Magnier, *RDP* 1961, 155).

B) LES TENTATIVES EXTRA-STATUTAIRES VISANT A INSTITUER UNE PAIX SOCIALE

Malgré les textes et la jurisprudence, la grève demeure le fléau des services publics. En 1986 et 1987, le nombre de journées perdues à la SNCF pour fait de grève s'élevait à 67% et 48% du total national[341]. Les journées d'action des 12 octobre et 23 novembre 1993 ont mobilisé plus de la moitié du personnel d'EDF GDF. En octobre 1993, Air France a connu une grève de 15 jours, avec occupation des pistes d'Orly et de Roissy. Pour la seule année 1990, 700 préavis de grève ont été déposés à la RATP[342]. Les arrêts de travail y représentaient, en 1992, 63% des causes de missions non effectuées[343]... Les motifs des préavis sont parfois très obscurs[344] et témoignent aussi un certain corporatisme[345]. Les exemples se multiplient à l'infini tandis que la grève dans les services publics mécontente les usagers[346], véritables otages d'un bras de fer qui se joue entre l'Etat et les organisations syndicales. Et c'est finalement aux pressions gouvernementales que bien souvent les dirigeants d'entreprise cèdent[347]. Face à une véritable remise en question, par les usagers, du service public, certaines entreprises publiques à statut[348] ont essayé d'encadrer le recours à la grève au moyen de clauses de paix sociale insérées dans des conventions collectives ou encore, face à l'échec de ces dernières, par la mise en place de commissions de conciliation.

1) Les clauses de paix sociale : l'exemple d'EDF GDF

Le Droit français ne connaît pas, contrairement au Droit allemand, de concept de "devoir de paix sociale", qui impose aux parties, indépendamment de clauses s'y référant, le respect des accords passés et une obligation d'exécution loyale de la convention[349]. On ne peut déduire de l'article L. 135-3 du Code du travail une obligation générale de paix sociale[350]. De rares accords[351] ont prévu un aménagement du droit de grève par l'introduction, dans les conventions collectives, de clauses encadrant le recours à la

---

341 Cuq (H) et Bussereau (D), *Une nouvelle donne pour la SNCF*, Rapport n° 1381 du 15 juin 1994, JO 16 juin 1994, 2 tomes, p. 100.

342 *Le Monde* du 31 octobre 1992.

343 *La Lettre* du 24 septembre 1992, n° 31, p. 1 (journal de la Direction).

344 La grève du 23 octobre 1992 des agents RATP de conduite du RER appuyait une "inquiétude des agents de traction sur leur gestion". Chaque année, plusieurs centaines de préavis sont déposés à la RATP. Pour la seule journée du 16 avril 1992, 15 préavis ont été déposés avec 12 motifs différents dont un énonçait : "Pour une véritable politique du service public" (cf. étude interne de 1992 : "La continuité du service public").

345 En 1991, 72% des préavis déposés à la RATP avaient une portée uniquement locale ou ne concernaient qu'une catégorie limitée d'agents (Etude interne précitée).

346 Selon un sondage effectué les 23 et 24 juillet 1993 auprès d'un échantillon représentatif de la population de 967 personnes âgées de 18 ans et plus, sondage publié dans *50 millions de consommateurs* d'octobre 1993, 84 % des personnes interrogées pensent que l'instauration d'un service minimum dans chaque service public en cas de grève serait une mesure très bonne ou plutôt bonne. Les transports recueillent le plus de mécontentements : 32 % d'insatisfaits concernant la SNCF.

347 "[...] il n'y a pas un Gouvernement qui hésite à faire pression sur la Direction pour que très rapidement elle cède aux revendications essentiellement des conducteurs", Y. Baudiffer, directeur du département politique et relations sociales, *L'organisation du dialogue social à la RATP*, Actes du colloque sur La qualité du dialogue social dans l'entreprise, non publié, 1993, p. 10. Peut-on encore parler d'égalité devant la grève alors que certaines revendications ont plus de chance d'aboutir eut égards aux perturbations qu'elles génèrent ?

348 Plus particulièrement EDF GDF, la RATP et Air France.

349 Le Droit allemand parle de "Friedenspflicht" ; deux interprétations sont possibles : il s'agit soit d'une interdiction absolue de tout conflit collectif déclenché pendant l'application de la convention collective (engagement de la responsabilité contractuelle des signataires), soit d'une interdiction relative qui frappe d'interdiction les conflits tendant à modifier une stipulation contractuelle. La seconde interprétation prévaut. Voir l'article de G. Aubert, "Les conventions collectives et la paix du travail en Suisse", *Rev. inter. du travail*, vol. 128, 1989, n° 3, p. 411 à 426 ; Boitel (M), "Validité des clauses de conventions collectives restreignant l'exercice du droit de grève", *Dr. ouvrier* 1961, p. 3 ; Priestley (Th.), "Les clauses de préavis et de conciliation avant grève", *L'Informateur du chef d'entreprise*, 1973, p. 43 à 50.

350 "Les organisations de salariés et les organisations ou groupements d'employeurs, ou les employeurs pris individuellement, liés par une convention ou un accord collectif de travail, sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à en compromettre l'exécution loyale. **Ils ne sont garants de cette exécution que dans dans la mesure déterminée par la convention ou l'accord**".

351 Comme la convention collective des transports routiers.

grève. Des propositions sont également avancées[352]. De telles clauses ont d'abord été jugées licites par la Cour de cassation, à condition d'être suffisamment précises[353]. Le salarié qui violait les dispositions d'une clause de paix sociale commettait une faute contractuelle et pouvait être licencié pour faute lourde si l'employeur parvenait à prouver que la clause avait été sciemment violée[354]. La doctrine apparaissait partagée. Pour Javillier[355], on se trouve en face d'un "devoir de paix" relatif. Ces clauses puisent leur légitimité dans l'engagement de la Direction. C'est une contre-partie normale dans le cadre de la réciprocité des échanges contractuels. G. Lyon-Caen[356] opte pour la simple "clause de préavis et de conciliation avant grève", modalité pratique d'administration de la convention. Les auteurs de l'accord n'ont pas voulu limiter le droit de grève, ce qui aurait été contraire à l'esprit des contrats de progrès, mais l'aménager. Un récent arrêt de la Cour de cassation opère un revirement, privant d'effets, à l'égard des salariés grévistes, les clauses limitant le droit de grève[357]. Il n'est finalement que les entreprises publiques à statut qui se voient légalement reconnaître un droit d'encadrement de la grève. Elles innovent, aidées en cela par la loi du 26 juillet 1957 sur le règlement des conflits collectifs de travail[358], essayant d'insérer dans des accords "donnant-donnant", des clauses de paix sociale.

L'exercice du droit de grève est, dans les entreprises publiques à statut, indissociable de l'existence d'un service public. Les revendications salariales ont été, pendant très longtemps, la principale et quasi-unique source de conflits[359]. Depuis 1950, date à laquelle les salaires et les prix ont été libérés, un dilemme se pose aux dirigeants d'entreprises publiques : comment maintenir les hausses de salaires à un niveau raisonnable et éviter les surenchères d'une entreprise à l'autre ? Or, progressivement, l'écart entre les rémunérations du secteur public et du secteur privé se creuse ; certaines promesses ont été faites par le Gouvernement mais non tenues, déclenchant de vastes mouvements de protestations[360]. A EDF, M. Decelle, Directeur général, lança l'idée, en 1962, d'un contrat particulier passé pour deux ans avec les organisations syndicales : il était prévu une hausse trimestrielle du salaire de base (suivie, une fois par an, d'un ajustement tenant compte de l'évolution du pouvoir d'achat, de la productivité et des salaires du secteur privé) en échange d'une réglementation contractuelle du recours à la grève. Les pouvoirs publics donnèrent leur accord ; en septembre 1962-mars 1963, plusieurs projets furent discutés, ayant pour cadre juridique l'article 9 du statut du personnel[361]. Un projet d'accord à moyen terme fut retenu proposant une majoration forfaitaire du salaire de base de 0,75% (hors ajustement annuel) contre un engagement des organisations syndicales "[…] à respecter les dispositions conventionnelles tendant au règlement pacifique des conflits et au maintien de la continuité de la distribution du gaz et de l'électricité"[362]. Les parties ne parvinrent cependant pas à s'accorder, les organisations syndicales réclamant 11% d'augmentation à la Direction dont les propositions se maintenaient à 4,5 %. La décision fut finalement prise d'augmenter le salaire de base de 4,5% ; la clause de paix sociale fut enterrée.

---

352 "Entreprise et projet", mouvement de réflexion patronal, propose, dans son contrat collectif d'entreprise (en date de janvier 1995), de réformer les relations sociales notamment par une plus grande souplesse du Droit et la primauté donnée au Droit conventionnel. Le contrat collectif, dont les grands principes sont définis, peut contenir une clause de paix sociale.

353 CC soc. 6 mai 1960, 14 janvier 1960, *JCP* 1960, II, 1162, note Lindon. En plus de constituer un aménagement du droit de grève, elles répondent à un désir de paix sociale et ne sont pas contraires à l'ordre public, sous réserve de ne pas supprimer l'exercice du droit de grève. Voir également CC soc. 28 juin 1978, *Bull* V, n° 512.

354 CC soc. 6 mai 1960 (5 espèces), *JCP* 1960, II, 11692, note Lindon. L'organisation syndicale ayant appelé à la grève pourra être condamnée au versement de dommages-intérêts.

355 Précité, p. 276.

356 Op. cit., p. 167.

357 CC soc. 7 juin 1995, pourvoi n° 93-46. 448 G : "Une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu […] seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux". Ce qui n'a pas pour effet de dégager le syndicat ayant appelé à la grève de sa responsabilité.

358 "Dans chaque entreprise publique ou établissement public intéressé, un protocole établi par accord entre la direction, les organisations syndicales les plus représentatives du personnel et le ministre dont relève l'entreprise public ou l'établissement public, fixe la procédure suivant laquelle sont examinés, aux fins de conciliation, les différends collectifs de travail" (art 32).

359 Rien qu'à EDF GDF, des grèves ont lieu au début de l'année 1947, fin 1948, en mai, juin, juillet, octobre et novembre 1949, au début de l'année 1950 (un décret de réquisition du personnel est pris le 8 mars 1950, levé le 29 mars), le 19 mars 1951 (idem pour la RATP), en mai et juin 1953, les 9 et 22 février 1957, le 16 octobre).

360 En 1961, 55 % des journées perdues en France pour fait de grève l'ont été par les travailleurs du secteur nationalisé qui ne représentent alors que 6 % de la masse des salariés (Verdier (J.-M.), "Les relations de travail dans le secteur public", *Rev. inter. du travail*, n° 109, 2 fév. 1974, p. 117 à 130,
p. 124).

361 Qui prévoit que le salaire de base est **en principe** fixé par accord entre le PDG d'EDF et les représentants des organisations syndicales "les plus représentatives".

362 Document interne d'EDF.

L'idée fut reprise dans une convention du 10 décembre 1969 sur les rémunérations[363], tandis que la CGT appela, début novembre, à la grève[364], demandant l'ouverture de négociations sur l'augmentation des salaires et la réduction de la durée du travail. Le projet intervint en même temps que le Gouvernement décida de la mise en place un plan de lutte contre la hausse des prix. Il s'agissait d'un véritable défi lancé par les syndicats, qui liaient leur plan à celui du Gouvernement. L'article 31, qui contenait une clause de paix sociale relative, limitant le recours à la grève quant à l'objet même de la convention[365], stipulait que "[la convention] implique, tant qu'elle n'a pas été dénoncée, l'absence de conflits portant sur son objet". En échange, l'accord définissait un processus annuel de négociation des rémunérations (dont le but non avoué était de faire entrer la CGT dans la mécanique conventionnelle). Selon EDF GDF, "les garanties ainsi assurées au personnel devraient supprimer les difficultés qui ont motivé jusqu'à présent la plupart des arrêts de travail"[366]. Un article 32 prévoyait une dénonciation de l'accord moyennant un préavis de 3 mois durant lesquelles les organisations syndicales ne pouvaient appeler à la grève : "[…] soucieuses de la continuité du service public elles s'engagent [les fédérations signataires] à mettre tout ce délai à profit pour, de concert avec les Directions Générales, régler sans conflit les litiges qui auraient entraîné la dénonciation". Il s'agissait, pour les Directions d'EDF et de GDF, de mettre en place un climat de paix sociale : "pour les Etablissements, l'application de la convention permet d'espérer la disparition des conflits salariaux qu'ils ont connus dans un passé récent. Les usagers seront ainsi préservés des interruptions d'alimentation dont la répétition aurait de graves conséquences sur la confiance des consommateurs dans la permanence du Service Public. L'avenir de nos deux entreprises nationales sera ainsi mieux assuré"[367]. La CGT, non signataire, refusait toute restriction du libre exercice du droit de grève. Les autres organisations syndicales y étaient hostiles. La CFDT s'opposait à l'interprétation faite par les Directions : "la convention salariale[368] signée par la CFDT ne saurait être considérée, par elle, comme un traité de "paix sociale", mais uniquement comme un moyen de garantir l'augmentation du niveau de vie et l'amélioration des conditions de travail des Gaziers et Electriciens"[369].

Le délai de préavis et la clause de paix sociale furent finalement supprimés (mais un engagement à se rencontrer afin d'éviter toute dénonciation était maintenu) par un avenant du 9/02/71, signé par la CGT[370]. Entre 1970 et 1976, la hausse moyenne du pouvoir d'achat fut de 4 % ; un climat de paix sociale s'installa[371] jusqu'au Plan Barre d'austérité de 1976 qui donna lieu à de nouveaux mouvements de grèves[372]. Lors d'une réunion du 10 décembre 1976, la non-reconduction d'un article de la convention 1969 était décidée par les Directions qui mettaient ainsi fin à quelques années d'une relative paix sociale, qui passera finalement par la voie officieuse. Il existe en effet, à EDF GDF, un accord tacite entre la Direction et les organisations syndicales, pour que ces dernières ne coupe pas l'électricité mais procèdent à des délestages, qui pénalisent l'entreprise (la capacité de production est diminuée), et non les usagers.

Les projets[373] se sont finalement heurtés à un véritable culte du droit de grève. Les accords signés dans d'autres entreprises publiques ne contiennent généralement que de vagues "clauses de bonne

---

363 Signée par la CFDT, FO, UNCM, CFTC. D'une durée de 2 ans (les organisations syndicales ne s'engagent qu'à vue), reconduite par avenants successifs jusqu'en 1976. Publiée dans la revue Droit social n° 4, avril 1970, p. 172-173.

364 L'électricité fut coupée en plein hiver et provoqua des manifestations d'usagers. Sur les positions de la CGT, voir le journal *Le Monde* des 9-10 nov. 1969, p. 26.

365 Une telle clause semble "aller de soi" ainsi qu'en témoigne la lettre des Directeurs Généraux M. Boiteux et P. Alby, du 31 déc 1969, à un responsable d'EDF GDF : "on ne saurait donc réellement parler d'une limitation du droit de grève : la convention consacre un accord entre les parties signataires, et les organisations syndicales s'engagent à ne pas faire grève, pour ce qui concerne 'objet de la convention, tant que celle-ci n'est pas résiliée. Pourrait-on imaginer qu'il en soit autrement ?".

366 Document interne de la Direction d'EDF.

367 Communiqué des Directions générales du 12 décembre 1969.

368 Souligné dans le texte.

369 Communiqué précité.

370 Qui signe un avenant alors même qu'elle n'a pas signé ni même adhéré à la convention de 1969 !

371 Deux journées de protestation sont organisées par FO les 12 et 27 novembre 1975, mais sans interruption de service public ; elles visent la défense de la convention salariale. Des mouvements sont également lancés par la CGT et la CFDT les 6 et 27 novembre 1975 (revendications salariales) sans que le dialogue soit rompu. Dans sa lettre au Premier Ministre Barre, du 4/10/76, le Président de l'UNCM-CGC, A. Ciber déclare : "Notre convention aurait dû servir de modèle car, de toute évidence, elle a apporté à nos établissements, durant six ans, une stabilité du climat social favorable à la Nation".

372 Grève du 6/10 à l'appel de l'UNCM ; le 7/10 à l'appel de la CGT-CFDT ; voir communiqué commun du 24/09/76.

373 Air France est parvenue à mettre en place une clause de paix sociale, dans un Procès verbal d'accord sur les principes du Protocole relatif au personnel navigant technique des Compagnies Air France, Air Inter et UTA du 16 mars 1971. L'article 1,1, 1er al. prévoyait "En cas de conflit limité ou généralisé survenant à propos de l'interprétation ou de l'application des clauses du présent

entente", peu contraignantes, vœux pieux prévoyant la rencontre des partenaires en cas de difficultés[374]. Toute réglementation du droit de grève rencontre l'opposition des syndicats, même parmi les plus "favorables" à la mise en place d'un modus vivendi comme la CFTC, à l'origine d'un "Projet de paix sociale[375]" D'autres entreprises, comme la RATP, se sont alors dirigées vers un encadrement institutionnel du droit de grève.

2) Les commissions de conciliation : l'exemple de la RATP

La RATP est l'une des entreprises qui travaille le plus activement à la mise en œuvre de mesures d'encadrement du recours à la grève, notamment sous la présidence de Ch. Blanc dont les efforts ont été axés sur la mise en place, par la voie conventionnelle[376], d'un "service public garanti"[377]. Ses tentatives ont échoué, débouchant généralement sur des actes unilatéraux d'où sont absentes les prétentions de départ[378]. Le code de déontologie proposé dans un document de la Direction[379] remis aux organisations syndicales le 15 juillet 1992, et mettant en place une procédure particulière, préalablement au déclenchement de la grève, n'a pas abouti[380]. La voie institutionnelle va finalement permettre de réaliser un certain compromis entre l'hostilité quasi épidermique des organisations syndicales envers tout encadrement du droit de grève[381] et la défense de la continuité du service public prônée par la Direction.

L'idée d'instituer une Commission de conciliation est ancienne mais n'avait pu, jusqu'à présent, réellement aboutir. L'article 12 de l'accord du 17 juin 1955, sur l'établissement et l'interprétation des conventions collectives, demandait au Ministre des travaux publics la création d'une Commission de conciliation (qui intervint par Décision ministérielle du 5 mai 1955). Elle fut saisie sur divers points en janvier et mars 1956 mais fut finalement remplacée par une autre Commission de conciliation chargée des différends relatifs à l'application de la réglementation de la durée du travail (Décision ministérielle du 5 avril 1956). Elle n'a cependant pas eu le temps de fonctionner, la loi n° 57-833 du 26 juillet 1957 sur le règlement des conflits collectifs de travail ayant été adoptée entre temps. Cette loi prévoyait, en son article 32, la mise en place, au sein des entreprises publiques, de procédures de conciliation, par le biais d'un protocole "établi par accord entre la direction, les organisations syndicales les plus représentatives du personnel et le Ministre...". La puissance publique y était largement présente : à l'origine de la création de ces commissions, elle y était aussi représentée. La loi de 1957 a ainsi permis l'éclosion de

---

Protocole, les parties contractantes s'engagent à ne recourir ni au lock-out, ni à la grève, avant d'avoir épuisé les procédures instituées par les textes législatifs ou réglementaires et les Protocoles en vigueur à l'époque considérée, ou, à défaut, avant d'avoir soumis le différend pour décision à l'appréciation du Tribunal de Grande Instance de Paris par assignation à date fixe".
En cas d'inobservance, la partie lésée pourra résilier la convention avec un préavis d'un mois (article 1.1, 2e al.).
Avant que ne soit signé l'Accord du 6 novembre 1969 (Le Monde du 8 nov., p. 24) sur la réduction de la durée du travail à la RATP, proposition avait été faite, en septembre 1969, c'est à dire en pleine grève, d'y insérer un article 8 dans lequel "les parties signataires s'engagent à ne pas remettre en cause les dispositions du protocole avant le 31 décembre 1973".

374 **RATP** : Art. VII de l'accord du 9 juillet 1970 sur les prolongements sociaux des mesures de modernisation et de réorganisation à la RATP (signé par la CGT) ; art. 7 de l'Accord social pour les années 1981-1982 du 25 novembre 1981.
SEITA : § 12 de l'Accord sur l'adaptation et l'amélioration des dispositions concernant le travail à temps partiel du 21 mars 1994.
AIR FRANCE : article 1.4 de la Convention collective du PNC du 19 oct. 1984 : "Les parties s'abstiendront pendant la durée de la conciliation de toute action dont la nature risquerait d'aggraver le différend" ; Protocole d'accord relatif à l'exercice du droit syndical du 13 février 1989 (PN/PS) ;
EDF GDF : Convention salariale du 27 septembre 1977 (FO, CFTC, UNCM) : institue, bien qu'ayant été signée pour 2 ans, un préavis avant dénonciation de 60 jours que les parties "[…] s'engagent à mettre à profit pour s'efforcer de régler par voie d'amendements le désaccord qui motiverait cette dénonciation (art. 3.2).

375 Projet du 7 mai 1992 qui s'inspire des orientations fixées par le Conseil confédéral dans sa charte de la négociation. Il propose de substituer à la notion de "service minimum", celle de "service maintenu" (art. 02.06) De 5h-9h ; 16h-20h pendant maximum 5 jours durant lesquels les agents touchent au minimum 90% de leur rémunération (même s'ils n'assurent aucun service). Après ce délai, les organisations syndicales peuvent appeler les salariés à la grève totale, sans autre préavis de grève).

376 Le service public garanti vise à assurer le service aux heures de pointe (7h-9h ; 17h-19h).

377 Intervention lors de la Table ronde du 15 avril 1992 sur la continuité du service public, doc. interne, p. 3.

378 Le Progrès partagé était, avant de devenir un acte unilatéral de la Direction (mai 1991), le "Contrat social" (projet du 6 nov. 1990) ; il devait contenir, dans son préambule, une limitation du droit de grève.

379 "Dialogue social et respect du voyageur", élaboré en intersyndicale (Direction et FO, SAM (machinistes), CGC et CFTC) du 3 juillet 1992.

380 Les partenaires sociaux constataient ensemble, par écrit, avant tout dépôt de préavis, que le dialogue avait bien été engagé et que toutes les voies possibles d'accord avaient été explorées. Un accord est récemment intervenu, parvenant à mettre en place ce code de déontologie (infra).

381 Lors des discussions menées à la RATP, dans les années 70, sur le droit syndical, les principales revendications de la CGT étaient "[L'] abrogation de tous les textes, lois et décrets limitant le droit de grève" (Groupe de travail "Droit syndical", réunion n° 1, PV du 14 avril 1970, p. 3). La CFDT réclamait "le droit de grève sans préavis et le libre exercice de ce droit, sans mesure d'intimidation de quelque sorte" (Déclaration faite lors de l'intersyndicale du 25 juin 1970, PV, annexe III).

nombreuses commissions de conciliation : à la RATP [Protocole du 15 novembre 1957[382], relatif à l'examen aux fins de conciliation, des différends collectifs de travail (art. 2)] mais aussi à Air France (Protocole relatif à l'examen, aux fins de conciliation, des différends collectifs du travail pouvant survenir entre la Compagnie nationale Air France et ses personnels (art. 1er, § 2)... Leur compétence était très générale : elles avaient vocation à traiter des différends collectifs survenant dans l'entreprise, qu'il s'agisse de différends concernant les statuts, les règlements d'application ou de l'interprétation d'une disposition conventionnelle. Le règlement du conflit devait déboucher sur un accord, dont la nature juridique était des plus incertaines[383]. Il ne s'agissait pas de restreindre le droit de grève mais de retarder sa mise en œuvre par l'enclenchement d'une mécanique de négociation et d'assurer ainsi la continuité du service public[384].

Lancée par Ch. Blanc, lors des Tables rondes[385] d'avril et mai 1992, la nouvelle Commission de conciliation procède d'une philosophie diamétralement opposée : l'initiative revient à l'entreprise elle-même ; la Tutelle y est absente. Le conflit est externalisé : les membres sont des personnalités n'appartenant pas à l'entreprise[386], nommées par la Direction. Son autorité est purement morale ; elle

---

382 Signé par la CGT, le Syndicat des transports parisiens (STAP), FO, Synd chrétien du personnel de la RATP, Syndicat indépendant du personnel d'exécution de la RATP, et divers syndicats catégoriels.

383 "Lorsqu'un accord intervient, il faut établir aussitôt un procès-verbal de conciliation qui est immédiatement revêtu de la signature des parties et qui engage ces dernières" (art. 4, § 7, 2e al. du Protocole d'Air France). S'agit-il bien, en la forme et sur le fond, d'une accord ? Un procès-verbal de conciliation, élaboré au sein d'une Commission dans laquelle est présente la Tutelle (son Président est le représentant du Ministre chargé de l'aviation civile et il détermine la recevabilité des demandes faites par les organisations syndicales) est-il un accord collectif au sens du droit commun du travail ? L'objet de cet accord est en effet plus de dénouer une situation conflictuelle que de régler les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales des travailleurs (article L. 131-1 du Code du travail). Le terme même de procès-verbal évoque plus la prise en compte d'une situation précise, à un moment donné, qu'une volonté des parties de s'engager dans un processus contractuel. Il s'agit de mettre fin à un litige. Pour G. Lyon-Caen, un tel accord est régi par le droit commun des contrats ; c'est un contrat synallagmatique liant l'employeur ("Le conflit du parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail", *Dr. soc*. 1977, p. 438 à 449, p. 447). Mais alors comment justifier, au plan du droit, qu'un tel accord, soumis à l'effet relatif des contrats, puisse engager la collectivité des travailleurs ? On peut qualifier d'accord collectif de travail un accord signé par l'employeur et au moins une organisation syndicale représentative, quand bien même il ne comporterait que des dispositions ponctuelles, mais qui ont trait, ne serait-ce que partiellement, aux conditions de travail. On est alors en présence d'une négociation évoluant dans un contexte exacerbé, mais qui, néanmoins, a vocation à produire du droit et engage les parties et, plus largement, la communauté des travailleurs. A l'inverse, on peut penser qu'un P.-V. de fin de conflit qui ne ferait que régler la fin de ce conflit serait un accord atypique.
Le problème se pose plus souvent lorsque le P-V de fin de conflit a été conclu avec une délégation de salariés ou des délégués du personnel. On sait en effet que la loi réserve le droit de conclure des conventions et accords collectifs aux seules organisations syndicales (article L. 132-2 du Code du travail). La Cour de cassation les a d'abord qualifiés d'accords synallagmatiques de droit commun, invoquant l'article 1134 du Code civil (Soc. 9 mars 1957 (4 arrêts), *Dr. soc*. 1957, p. 278, conclusions Blanchet) ou encore de transaction (article 2044 du Code civil), lorsque l'accord faisait suite à un conflit (Soc. 25 avril 1979, *Bull* V, n° 330). La jurisprudence s'est, aujourd'hui, prononcée sur la nature juridique d'un accord conclu par une commission ou par une délégation de travailleurs qui ne peut valoir qu'engagement unilatéral de l'employeur (Soc. 7 janvier 1988, *Dr. soc*. 1988, p. 464, note Freyria concernant un accord conclu entre le délégué du personnel et la direction ; Soc. 30 octobre 1991, *Bull* V, n° 46 s'agissant d'un procès-verbal signé à l'issue d'une occupation des locaux). Il convient de noter que, dans la foulée de l'accord-cadre sur l'emploi, conclu entre le CNPF d'une part et la CFDT, FO, la CFTC et la CGC d'autre part, le 31 octobre 1995, les organisations syndicales, à l'exception de FO et de la CGT, ont signé le même jour un second accord sur la politique contractuelle accordant la possibilité aux employeurs de négocier, en l'absence d'organisations syndicales au sein de l'entreprise, avec des élus du personnel qui, soit auront reçu un mandat provisoire d'un syndicat, soit verront leur accord soumis à l'examen d'une commission paritaire syndicats-patronat au niveau de la branche professionnelle (Les Echos du 2 nov. 1995, p. 3 ; voir aussi l'article de G. Coin, "Politique contractuelle : l'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995", *Dr. soc*. 1996, p. 3 à 10).
Quoi qu'il en soit, c'est au juge qu'il appartient, en dernier recours, de se prononcer sur la nature de l'acte (Soc. 22 juillet 1986, Bull. V, n° 459).
Voir les articles de Quenaudon (de) (R.), "Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé", *Dr. soc*. 1981, p. 401 à 411 ; Chauchard (J.-P.), "Les accords de fin de conflit", *Dr. soc*. 1982, p. 678 à 679. Sur la question des accords atypiques, voir Despax (M), "Les accords en marge de la loi", *Dr. soc*. 1982, p. 672 ; Freyria (Ch.), "Les accords d'entreprise atypiques", *Dr. soc*. 1988, p. 43 à 56 ; Savatier (J), "Accords d'entreprise atypiques", *Dr. soc*. 1988, p. 128 ; Vachet (G), "Les accords atypiques", *Dr. soc*. 1990, p. 624 ; Supiot (A), "La réglementation patronale de l'entreprise", *Dr. soc*. 1992, p. 215 à 226 ; Dockès (E), "L'engagement unilatéral de l'employeur", *Dr. soc*. 1994, p. 227 à 236. Se référer également à la thèse de M.-A. Rotschild-Souriac, *Les accords collectif au niveau de l'entreprise*, Thèse de droit, Paris I, 1986, 1795 p., p. 708 et s.

384 L'article 2 du Protocole signé à la RATP le 15 novembre 1957 prévoit qu' "en raison de l'importance primordiale que présente pour l'économie de la région parisienne le fonctionnement régulier des lignes exploitées par la Régie autonome des transports parisiens, les parties s'engagent, lorsque surgit un différend collectif du travail, à rechercher un accord au sein de la commission nationale de conciliation".

385 Lieu de rencontre direction / syndicats qui a permis une institutionnalisation du dialogue social (débouchant sur de la concertation ou des négociations).

386 La Commission est présidée par Mme S. Rozès (1er président honoraire de la Cour de cassation), R. Dufeu (ancien secrétaire général de la Fédération autonome des transports) et A. Martin (conseiller à, la présidence du groupe BSN et président du Conseil d'administration de l'ANPE).

émet des avis sur saisine de l'une ou l'autre des parties mais peut aussi se saisir d'un dossier. Le rôle de la Commission est de permettre l'implantation d'une procédure pré-conflictuelle permettant, en favorisant le rituel de la rencontre, de rendre, selon M. Bailly, directeur général adjoint, "[…] les arrêts de travail exceptionnels et limités à des circonstances sociales graves, […] donnant ainsi au droit de grève la plénitude de son rôle"[387]. Elle ne vise pas la résolution des conflits mais tente d'apporter un éclairage plus neutre. C'est une sorte de "conseil des sages"[388] dont le rôle est d'analyser les causes du désaccord, de s'assurer d'une certaine transparence dans les démarches pour faciliter le rapprochement des points de vue. La Commission est censée, en mettant à plat le contentieux interne, faciliter la prise de responsabilité, la décision d'engager ou non une grève incombant aux organisations syndicales. L'avis rendu le 8 mars 1993 illustre assez justement la portée de son action : "une comparaison entre les effets d'un tel mouvement [l'arrêt de travail] et les avantages attendus par les conducteurs titulaires d'un statut relativement privilégié (garantie de l'emploi, 30 heures de travail hebdomadaire, possibilité de retraite à partir de 50 ans) exclut toute proportionnalité entre le but poursuivi et la gêne des usagers"[389].

Deux années après sa création, la Commission n'avait été saisie que de quatre dossiers (deux fois à l'initiative de la Direction, deux fois à l'initiative des organisations syndicales), qui concernaient des problèmes catégoriels[390] (la RATP compte, en 1992, 28 syndicats contre 16 en 1970[391]). Le bilan est assez mitigé : la Commission a favorisé les rencontres Direction/organisation syndicales permettant une "dédramatisation" des conflits. Mais elle demeure cependant impuissante. L'avis du 8 mars 1993, qui concluait que le projet de déroulement de carrière des conducteurs ne devait pas conduire à un arrêt de travail, sous réserves de quelques modifications qui ont été apportées par la Direction, n'a pas empêché la grève. Le problème majeur demeure l'absence de reconnaissance de la Commission : elle ne doit son existence qu'à une décision de la Direction et ne tire sa légitimité ni du statut[392], ni même de sa composition : la nomination des membres a été le seul fait de la Direction qui, de plus est, n'a pas vraiment fait le choix de la neutralité en nommant un ancien haut responsable syndical[393]. Finalement, peu d'organisations syndicales répondent à son invitation (la CFTC et la CFDT y participent). De plus, le fonctionnement de la Commission connaît quelques contradictions : elle prône une transparence qui a cependant ses limites. Certaines "confessions" faites en son sein ne peuvent et ne doivent être utilisées ; la déontologie l'interdit. Les rencontres se font souvent séparément ; cela évite les diatribes...

Par sa permanence et sa vocation à traiter des problèmes sociaux, cette commission permet cependant une institutionnalisation des phases pré-conflictuelles et facilitera peut-être l'implantation d'une véritable culture de la conciliation. C'est du moins ce que semble indiquer la signature du protocole d'accord du 30 mai 1996, relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social[394], qui met en place un "code de déontologie pour améliorer le dialogue social et assurer un service public de qualité"[395] visant à "[…] privilégier les formes d'appel à la grève capables de concilier la volonté des agents de manifester leur désaccord avec le souci de respecter les voyageurs et les valeurs fondamentales du service public"[396]. A cet égard, une procédure "d'anticipation des conflits" dite "d'alarme sociale" est mise en place ; elle permet aux organisations syndicales de demander, ou à la Direction de proposer, en cas de situation pré-conflictuelle, la réunion des partenaires sociaux devant déboucher sur de nouvelles négociations en vue d'aboutir à un accord ou bien sur un constat de désaccord entre les partenaires sociaux[397].

---

387 Compte-rendu du Conseil d'Administration du 30 octobre 1992, p. 2.

388 J.-P. Bailly, *La Lettre* du 24 sept. 1992, n° 31 (journal de la Direction).

389 Conclusions, p. 3.

390 Avis du 8 mars 1993 par la Direction sur le déroulement de carrière des conducteurs métro, bus et RER (projet à l'origine des grèves de novembre 1992 qui ont provoqué le départ de Ch. Blanc, "lâché" par les pouvoirs publics). Avis du 2 juin 1993 du SAM (syndicat autonome des machinistes) qui s'oppose à l'assignation en justice par la Direction de syndicats à l'origine d'une campagne d'affichage sauvage visant à protester contre l'insécurité). Avis du 27 juillet 1993 sur saisine du syndicat FO-ATMIC (sur l'interprétation des clauses de l'accord-cadre relatif à l'introduction des nouvelles technologies). Avis du 22 septembre 1993 rendu à l'occasion d'arrêts de travail sur le ligne B du RER consécutifs à la suppression de six services.

391 Voir infra, p. 202 et s.

392 Critiques émises par la CGT (47,09 % des voix aux élections des représentants au Conseil d'administration de mai 1994) ; les indépendants, le SAT (Syndicat autonome traction)

393 CFTC.

394 Protocole signé, pour 4 ans, par la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC, FO, FO-ATMIC, le GATC, le SAM, le SAT et les indépendants.

395 IIe partie.

396 Article I-5, 2.

397 Constat "dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties" et qui donne lieu à des décisions de la Direction.

Les autres entreprises publiques n'ont prévu, quant à elles, que de simples commissions conventionnelles dont le champ d'intervention matériel se limite à la convention elle-même[398].

Conclusion : l'appropriation, par les agents, du statut du personnel

Le statut du personnel a permis, au fil des ans, d'organiser les relations socio-professionnelles au sein des entreprises publiques à statut. Il a fédéré des intérêts hiérarchisés (agents/service public/entreprise) et a permis que se mette en place un certain équilibre au sein des relations de travail, bâti autour la notion de service public. C'est aussi parce qu'il existait, entre les agents, une identité commune que le statut du personnel a perduré (sa mise en place a d'ailleurs été impossible lorsqu'il n'existait pas de fond commun rassemblant les travailleurs[399] ; d'autres statuts n'ont jamais reçu d'application[400]).

Le statut, pacte d'assujettissement initial établi entre l'Etat et ses agents, est devenu, au fil des ans, le statut du personnel. Les agents se sont appropriés la substance du service public, au travers des valeurs d'égalité et d'universalité. En institutionnalisant un certain type de rapports socio-professionnels, le statut a contribué à les figer, devenant l'ultime point de repère stable en ces périodes de changements. Finalement, il est devenu le "statut-forteresse", chargé de valeurs, immuable. L'équilibre originel entreprise/service public/agents a été rompu au profit d'un composant "agents" hypertrophié. Mais est-ce parce que les Directions et les Gouvernements ont voulu faire évoluer l'entreprise publique à statut que les personnels s'y sont désespérément raccrochés ou bien au contraire existe-t-il un attachement viscéral des agents au statut, rendant vaine toute tentative pour le faire évoluer ? La réponse tient des deux propositions à la fois : c'est parce que Gouvernements et Directions ont souhaité "redimensionner" le composant "entreprise", accordant une place toujours plus grande aux objectifs de rentabilité[401], que les agents se sont repliés sur leur statut. Mais c'est aussi parce que les relations de travail se sont figées autour du statut et de ses multiples règlements d'application que les Directions ont élaboré, sans réel succès, des politiques du changement dont fait partie le management. Ce phénomène d'appropriation du statut par les agents a été facilité, dans certaines entreprises publiques telle EDF GDF, par ce que l'on a appelé l'alliance objective Direction /syndicats (et plus précisément la CGT) : la Direction abandonnait le statut aux agents en échange de quoi les organisations syndicales n'intervenaient pas dans la gestion des affaires[402].

Si le statut a cristallisé les intérêts des parties à la relation de travail en les hiérarchisant, il a été, en cela, appuyé par un ordre juridique construit sur un principe d'unilatéralité et de hiérarchisation, qui a généré un véritable "culte" de la norme, à l'origine d'un certain immobilisme contre lequel lutte les Directions.

---

398 **AIR FRANCE** : article de la Convention collective relative aux conditions de travail du PNC du 11 février 1972 (présence du contrôleur général du travail et de la main d'œuvre des transport du secrétariat général à l'aviation civile) ; article 1.4 de la convention collective du PNC du 19 octobre 1984 (remplace la convention de 1972) ; son Président est le Directeur du travail ou son représentant. Article III de l'Accord complémentaire du 30 juin 1993 au PRE (Programme de retour à l'équilibre) du PNC (composée des parties signataires).
SEITA : l'Accord d'intéressement du 28 avril 1989 crée une Commission de l'intéressement également chargée de la conciliation (commission maintenue dans le nouvel accord du 18 juin 1992, signé pour 3 ans).

399 Le personnel d'Air France ne connaissait pas, jusqu'au 1er octobre 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau statut, de statut commun personnel navigant / personnel au sol. Le personnel au sol (PS) possédait un statut tandis que le personnel navigant (PN), après avoir été sous statut provisoire (statut du 29 fév. 1952 rendu définitif par une loi du 4 avril 1953 portant statut du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile) a vu son régime juridique se scinder : le personnel navigant commercial (PNC, c'est à dire les hôtesses et stewards) dépendant d'une première convention collective du 11 fév. 1972, approuvée par arrêté ministériel du 19 mars 1973, tandis que le personnel navigant technique (PNT, essentiellement les pilotes) négociait une convention collective le 16 mars 1971.

400 Le statut du PN du 29 février 1952 est resté lettre morte.

401 Afin d'accroître sa compétitivité, Air France met en place un certain nombre de mesures parmi lesquelles l'incitation au départ d'environ 1 200 hôtesses sur la base du volontariat (vraisemblablement par des départs en retraite, possibles dès l'âge de 50 ans), en échange d'une prime au départ équivalent à un an de salaire brut. Des reclassements au sol ou dans d'autres sociétés du groupe sont également possibles. L'embauche de jeunes est prévue sur la base d'un salaire annuel de 113 000 francs au bout de six mois contre 142 000 francs aujourd'hui (Les Echos du 30 oct. 1995, p. 16).

402 Ch. Reynaud, dans son livre, *Le mythe EDF, naissance et résistance d'une bureaucratie* (L'Harmattan, 1992, 175 p.) exprime très bien ce partage des rôles qui a permis d'entretenir une paix sociale relative au sein d'EDF GDF : "Tout le monde était donc implicitement d'accord pour saucissonner les problèmes en deux parties :
- la sphère de la production et de l'organisation, comme hochet des dirigeants,
- la sphère du personnel, salaires et avantages, lieu de pouvoir des partenaires sociaux, nonobstant l'attitude des Pouvoirs Publics" (p. 68).

CHAPITRE 2

DES RELATIONS DE TRAVAIL CONSTRUITES SUR UN MODELE HIERARCHIQUE[403]

Au fil des ans, le statut du personnel est apparu comme l'unique rempart face aux évolutions du Droit, et notamment devant les "glissements" de l'entreprise publique vers plus de "privatisme". Il est devenu le credo à partir duquel s'est formée l'identité socio-professionnelle des agents. Côté syndicats, il constitue l'acte juridique où s'organise le pouvoir. La relation de travail s'est enracinée dans ce culte du statut, et plus généralement de la norme générale et abstraite produite par l'ordre juridique administratif. A la hiérarchisation des intérêts en présence au sein de la relation de travail a répondu une construction juridique idoine. L'ensemble des règles de Droit façonnant la relation de travail obéit au principe de hiérarchisation. L'ordre juridique est tout entier construit autour de l'unilatéralité et de la permanence (section 1). Or, on voit s'exercer, depuis quelques années, certaines pressions remettant en cause, par une individualisation de la relation de travail, le modèle hiérarchique ; elles remettent en cause à la fois la substance même de la relation de travail et le statut du personnel (section 2).

Section 1
LE DROIT STATUTAIRE À L'APPUI DE LA FORMATION DES RELATIONS DE TRAVAIL

Le Droit applicable aux relations de travail des entreprises publiques à statut s'est formé à partir d'un certain type de règles appartenant à l'ordre juridique administratif. Il s'est nourri d'une logique juridique particulière qui, s'appuyant sur le statut du personnel, a façonné la relation de travail (§ 1). Le recours à des normes juridiques extra-statutaires surabondantes a cependant permis d'adapter le Droit et les relations de travail aux évolutions. Elle constituent les véritables garde-fous de ce système (§ 2).

§ 1. Des relations de travail articulées autour de l'ordre juridique administratif

L'ordre juridique, au sein des entreprises publiques à statut, repose sur un principe de légalité, qui valide, au plan juridique, la norme produite. Chaque norme repose sur une norme supérieure qui lui confère sa validité et son autorité (A). On assiste ainsi à un foisonnement normatif articulé autour de la notion de service public, concept juridique qui permet d'opérer une certaine classification des actes (B).

A) UN ORDRE JURIDIQUE HIERARCHISE

---

403 Sur le chapitre, voir notamment les ouvrages de Quermonne (J-L), *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit français*, Thèse, Caen, 1952, 281 p. ; Lachaume (J.-F.), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ 1966, 343 p. ; Dabin (J), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, 424 p. ; Madiot (Y), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherche sur la notion d'acte mixte en Droit public français*, LGDJ 1971 ; Delvolvé (P), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294 p. ; Van de Kerchove (M) et Ost (F), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF 1988, 254 p. Se référer également aux articles suivants : Bonnard (R), "La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl", *RDP* 1928, p. 668 à 696 ; Eisenmann (C), "Le Droit administratif et le principe de légalité", *EDCE* 1957, p. 25 à 40 ; Dupuis (G), *Définition de l'acte unilatéral*, Recueil d'études en hommage à Ch. Eisenmann, Cujas, 1975, p. 205 à 213 ; Amselek (P), "Réflexions critiques autour de la conception Kelsénienne de l'ordre juridique", *RDPSP* 1978, p. 5 à 19 ; Auby (JM), *Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique*, Mélanges Pelloux, éd. l'Hermès, 1980.

Les entreprises publiques à statut fonctionnent suivant une logique juridique qui est celle d'un ordre juridique unilatéral : l'activité normative obéit à une structure pyramidale. Il est intéressant d'essayer de déterminer, dans un premier temps, ce qu'est un ordre juridique pour ensuite mieux comprendre comment s'est constituée, à partir de l'ordre juridique administratif, la relation de travail.

1) La notion d'ordre juridique

Qu'entend-on par "ordre juridique" ? Sans entrer dans de grands débats théoriques, qui ne relèvent pas de notre propos, on pourrait le définir comme un assemblage construit de normes créatrices de Droit édictées dans un but précis et utilisant, à cette fin, des moyens divers. Un ordre juridique possède une logique propre. Il est aussi finalisé. Il existe des ordres normatifs non juridiques : la morale en est un. On parle aussi de "système juridique" pour rendre compte d'une certaine dynamique. Quel intérêt revêt la notion d'ordre juridique pour notre étude ? Elle permet, en mettant au jour un ou plusieurs types d'organisations normatives autonomes, issus d'un corps social et capable de s'auto-réguler au moyen, notamment, d'organes propres, de mieux comprendre et peut-être de faire cohabiter des ordres juridiques d'essences différentes.

La notion d'ordre juridique, clé de compréhension du Droit, a été développée par le juriste H. Kelsen, dans sa théorie pure du droit : "l'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou de couches de normes juridiques". "[...] leur validité repose en dernière analyse sur une norme unique. Cette norme fondamentale (Grundnorm) est la source commune de la validité de toutes les normes appartenant au même ordre et elle en constitue l'unité. L'appartenance d'une norme à un ordre déterminé résulte uniquement de la possibilité de faire dépendre sa validité de la norme fondamentale qui est à la base de cet ordre"[404]. L'édifice normatif fonctionne comme un "tout" formé d'éléments solidaires ; on ne peut l'envisager autrement qu'en tant qu'ensemble structuré, fortement marqué par sa hiérarchie. Concrètement, cela se traduit par le fait que chaque acte trouve sa justification et ses propres limites dans un acte supérieur. On peut reprocher à Kelsen cette hypothétique "Grundnorm" dont on ne connaît l'origine (conformité à un idéal de justice ?) et qu'il ne définit pas lui-même[405]. L'intérêt de cette analyse est de mettre au jour une dynamique régissant l'ordre juridique. Comme Merkl[406] quelques années auparavant, Kelsen se détache de l'analyse du contenu de l'acte et privilégie le processus d'élaboration qui conditionne la validité de la norme. Il existe donc, entre chaque norme, une interaction : pour acquérir toute sa plénitude, la norme supérieure doit recevoir application, c'est à dire être consacrée par par l'organe inférieur. Le processus de validation passe ainsi par une reconnaissance[407]. La validité de la norme n'est pas à rechercher dans la volonté de son auteur, ni dans son contenu, mais dans sa conformité à une norme supérieure ; ainsi, le Droit se réalise-t-il par degré[408] ; chaque norme est engendrée par une autre. Selon R. Bonnard, "[...] à chaque étape les actes qui établissent les normes doivent être considérés comme étant à la fois des actes d'exécution et de création du droit"[409]. Plus l'on descend dans la hiérarchie, plus la norme se concrétise jusqu'à devenir simple acte d'exécution de la norme supérieure. La norme étant conditionnée, prisonnière d'un processus d'interdépendance, le pouvoir discrétionnaire ne peut guère s'exprimer qu'au plus haut niveau : "il y a ainsi pour l'organe de création de la norme une déterminante hétéronome qui est le droit du degré supérieur et une déterminante complémentaire qui est l'appréciation de l'organe compétent pour l'acte de concrétisation"[410].

A partir de là, deux théories s'opposent : dans la conception moniste, défendue par H. Kelsen et J. Dabin notamment, le Droit n'existe que sous la forme d'un système unique et universel[411]. A l'inverse, la

---

404 *Théorie pure du droit*, Ière éd. fr., trad. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 299, cité par Amselek (P), "Réflexions critiques autour de la conception Kelsénienne de l'ordre juridique", *RDPSP* 1978, p. 5 à 19, p. 7.

405 Ce que Duguit appelle la norme sociale ou norme primaire qui répond à un sentiment immanent de solidarité et de justice présent dans chaque être humain. C'est de cet état de conscience sociale que naît le Droit. Selon J. Dabin, "Le donné du droit réside, à la fois immanent et transcendant, dans ce sujet multiple, plus ou moins un, le peuple, que l'établit comme il l'entends, le sent, le veut" (*Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, 424 p., p. 174).

406 *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien u. Berlin, Springer, 1927, 400 p.

407 Van de Kerchove (M) et Ost (F),*Le système juridique entre ordre et désordre*,PUF 1988, 254 p, p. 145.

408 Bonnard (R), "La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl", *RDP* 1928, p. 668 à 696.

409 R. Bonnard, op. cit., p. 676.

410 Idem, p. 685.

411 Il y a forcément intégration au sein d'un même système.

conception pluraliste[412] reconnaît la coexistence de plusieurs systèmes juridiques de même nature (systèmes étatiques unitaire, fédéral...) ou de nature différente (ordres juridiques européen, international...). Plusieurs critères permettent d'identifier un système[413] :

- l'autonomie sociale (le Droit émane d'un corps social spécifique) ;
- l'autonomie organique (il existe des organes propres, agissant en leur nom) ;
- l'autonomie constitutionnelle[414] (la capacité à s'auto-organiser).

Dans cette perspective, le Droit étatique constitue un ordre juridique. Si l'on écarte l'étude des normes constitutionnelle et législative, on se situe alors dans l'ordre juridique administratif, "sous-ordre" de l'ordre étatique. L'ordre juridique socio-professionnel en est un autre[415]. Chacun possède une légitimité propre. L'un est à base contractuelle, caractérisé par l'échange et l'autonomie ; il tire sa légitimité de l'échange des consentements. L'autre est hiérarchisé, marqué par "l'unilatéralité" et l'assujettissement. Ils créent du Droit, même si, en y regardant de plus près, chaque ordre poursuit une finalité qui lui est propre. L'ordre juridique socio-professionnel est tourné vers la défense des intérêts immédiats de ses membres (les règles émanent d'un groupement privé et lui sont destinées), l'ordre juridique étatique défend, quant à lui, un certain nombre d'intérêts qui transcendent les intérêts des membres du groupement (il en va ainsi concernant les principes de continuité et d'égalité défendus au travers de l'activité de service public).

Chaque ordre juridique véhicule ainsi un certain nombre de valeurs qui organisent les rapports humains et, plus spécifiquement, les relations du travail.

2) L'ordre juridique administratif et ses influences sur la relation de travail

L'entreprise publique à statut génère un Droit que l'on peut rattacher à l'ordre juridique étatique, et plus précisément à l'ordre juridique administratif. L'activité normative se nourrit du statut, pivot central de l'édifice, norme originelle à partir de laquelle se forme le Droit des rapports socio-professionnels. C'est un acte administratif, et plus précisément un acte réglementaire[416]. Il en va de même d'un certain nombre d'actes pris par les autorités dirigeantes habilitées[417]. L'activité normative de ces entreprises publiques s'est construite à partir d'un modèle juridique : l'acte unilatéral. Celui-ci procède d'un ordre juridique d'essence particulière, diamétralement opposé à l'ordre juridique construit sur le Droit conventionnel : l'un est hiérarchisé, l'autre articulé (il fonctionne sur le mode de la complémentarité). Dans l'ordre juridique administratif, le consentement n'existe pas ; il s'agit plutôt d'une adhésion, une espèce de souscription à des règles préétablies et susceptibles d'être modifiées unilatéralement, dans l'intérêt de l'institution "entreprise publique à statut". L'engagement institutionnel ne tire pas sa légitimité du consentement mais d'une construction pyramidale du Droit. Les normes juridiques administratives sont nécessairement dérivées : elles s'appuient sur des normes antérieures qui en constituent le fondement ; elles sont hiérarchisées et conditionnées en ce qu'elles obéissent à certaines règles constitutives de la légalité de l'acte (règles concernant, par exemple, l'élaboration de l'acte et qui constituent des formalités substantielles qui conditionnent sa validité[418]). L'ordre juridique administratif est soumis au principe de légalité qui se traduit par une nécessaire conformité à la loi. Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration est ainsi considérablement réduit. Un acte administratif sera annulé[419], dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, sur la base d'une violation directe de la loi ou encore d'un défaut de base légale...

La règle est présente à tous les niveaux de cet immense édifice, véritable canevas à partir duquel se tissent les relations socio-professionnelles. Partie du haut, elle est irrémédiablement répercutée à un

---

412 N. Aliprantis, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ 1980, 363 p.

413 Van de Kerchove (M) et Ost (F), précités, p. 191 et s.

414 Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. II, Les sujets de droit, Paris, 1974, p. 167, cité par M. Van de Kerchove et F. Ost, op. cit., p. 195.

415 Son fondement est à rechercher dans "[…] la norme élémentaire de reconnaissance, par laquelle les antagonismes se reconnaissent mutuellement comme agents de négociation collective et reconnaissent le procédé collectif comme typique de fixation des conditions de travail" N. Aliprantis, op. cit., p. 24.

416 Cf. CE 25 nov 1949, Caisse d'épargne ordinaire d'Etampes, *Rec.*, p. 505 ; TC 15 janv 1968, Cie Air France c/ Epx Barbier, *Rec.* p. 789, *AJDA* 1968, p. 225, *Dr. soc.* 1969, p. 51 ; TC 26 oct 1981, Grostin c/ SNCF, *Rec.* p. 656.

417 Infra, p. 95 et s.

418 "Dans l'institution, la légitimation repose sur le fait que les termes réglementaires ont été adoptés selon une procédure établie à cet effet (c'est à dire en accord avec le droit statutaire de la partie qui réglemente, - la partie adhérente étant considérée en quelque sorte comme "membre" pour les besoins de la transaction" (J.-A. Broderick, "La notion d" "institution" de M. Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français", *Archives de philo. du droit*, T. XIII, 1968, p. 143 à 160, p. 156).

419 De la même manière, une loi pourra être déclarée inconstitutionnelle.

niveau inférieur sous des formes les plus diverses, jusqu'à devenir une pelure qui trouvera sa place dans un dossier. Qu'il s'agisse de décrets ministériels, de circulaires et autres règlements des autorités dirigeantes habilitées, cet assemblage normatif d'un type particulier a eu pour conséquence d'engendrer un certain culte de la règle, en même temps qu'il a favorisé une culture d'entreprise profondément enracinée dans une organisation hiérarchique. La concertation ou les négociations qui ont lieu ne servent généralement qu'à préparer la décision, et lui donner en quelque sorte le label du consensus. En fait, si l'entreprise publique à statut a survécu aux changements que pouvait connaître le Droit commun du travail, c'est grâce à un appareil normatif parfaitement rôdé, évoluant en vase clos et capable de s'auto-réguler.

Concrètement, cela se traduit par un certain type d'organisation décrite par R. Bonnard : "Les organes administratifs sont établis en une organisation hiérarchisée qui comporte des supérieurs et des inférieurs. Le supérieur peut donner des ordres à son inférieur sous la forme d'instructions. Le supérieur y indique impérativement à l'inférieur comment il doit user de la compétence qui lui est attribuée par la loi"[420]. Au sein des entreprise publique à statut, le pouvoir, tel qu'il est organisé par le statut du personnel, est institutionnalisé. L'agent "[...] obéit moins à la personne qui représente le détenteur du pouvoir qu'à celle que les textes ont désignée comme son supérieur et dans la limite des compétences qu'ils lui ont assignées"[421]. Le pouvoir est impersonnel ; il ne tire pas sa légitimité et donc sa force contraignante d'un rapport patrimonial. Le pouvoir du supérieur n'est pas la manifestation du droit de propriété ni même de la relation de subordination dans laquelle serait placé l'agent mais la résultante d'une nomination. Selon Ch. Reynaud, "le pouvoir […] n'a pas à s'exercer : il est, il a été, il sera. Il est lié au fait que l'on a été nommé dans une fonction que, chacun ayant les mêmes titres, pourrait occuper"[422]. Max Weber, analysant les différents types de domination légitime, emploie le terme de "domination statutaire" (SatzungsmäBig)[423] pour désigner un mode d'obéissance "impersonnel, objectif, légalement arrêté", à l'inverse de la domination traditionnelle où l'on obéit à la personne du détenteur du pouvoir désigné par la tradition et assujetti à celle-ci. L'exercice du pouvoir au sein des entreprises publiques à statut n'est pas le fruit d'une reconnaissance des compétences personnelles mais la résultante d'un avancement quasi-automatique dans l'échelle des fonctions. Autrement dit, la légitimité dont bénéficie le supérieur hiérarchique tient moins à ses qualités personnelles qu'à la fonction qu'il occupe ou est susceptible d'occuper. La relation personnelle disparaît devant le règne de la norme. Il est finalement impossible de déterminer les responsabilités, chaque agent ne faisant qu'appliquer ce qui a été décidé à un niveau supérieur[424]. Personne n'est acteur de ce système, surtout pas l'encadrement[425]. L'agent se considère comme un maillon, parmi d'autres, d'une organisation qui le dépasse.

B) UN ORDRE JURIDIQUE CONSTRUIT SUR L'ACTE ADMINISTRATIF

La notion d'acte administratif, qui obéit à des règles précises, intervient, au sein des entreprises publiques à statut, à l'appui d'un service public.

1) La détermination de l'acte administratif

L'Etat, en confiant la gestion de services publics[426] à des personnes morales de Droit public ou privé, les a investies d'une partie de sa souveraineté[427]. C'est parce que l'entreprise publique à statut, et plus particulièrement l'EPIC, peut être analysée comme un démembrement de l'Etat, qu'elle prend (entre autres) des actes administratifs, peut se voir appliquer (pour partie) les règles du Droit administratif et est

---

420 R. Bonnard, précité, p. 681.

421 Papin (J.-Ph.), *EDF Entreprise à Statut*, Doc interne DEPT, mars 1993, 96 p., p. 25.

422 Reynaud (C), *Le mythe EDF, naissance et résistance d'une bureaucratie*, L'Harmattan, 1992, 175 p., p. 39.

423 Weber (M), *Economie et société*, Paris, Plon, Recherches en sciences humaines, 1971, 643 p., p. 222.

424 Ch. Reynaud, op. cit., p. 40 : "Que faire si une décision venant d'en haut est désagréable ? Il suffit de la transmettre en disant c'est pas moi, ce sont les chefs. Inversement, pour avoir la paix avec les chefs, on ne les informera pas des problèmes survenant ou on se contentera de transmettre : voilà les revendications de mes agents".

425 Ceci est particulièrement vrai à EDF GDF.

426 C'est le cas de la majorité des entreprises publiques à statut.

427 Ce qui se caractérise notamment par la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, c'est à dire d'un régime spécial dérogatoire au droit commun, qui comporte, par exemple, le pouvoir l'exécution d'office, certains pouvoirs de police, la faculté de prendre des décisions administratives à portées réglementaire ou individuelle...

soumise (partiellement) à un contrôle juridictionnel particulier. L'ordre normatif est donc essentiellement constitué, à l'origine, d'actes administratifs.

Comment le caractériser ? P. Delvolvé le définit comme "[...] un acte juridique adopté unilatéralement[428] par une autorité administrative, portant sur l'ordonnancement juridique et affectant les droits ou les obligations des tiers sans leur consentement"[429]. L'acte administratif est donc un acte juridique (destiné à produire des effets de droit[430]), unilatéral, émanant d'une autorité administrative (il faut entendre par là un organe investi du pouvoir d'organisation et de commandement réglementant des activités d'intérêt général). L'acte administratif n'est pas l'unique acte unilatéral. Il faut le distinguer des actes d'administration, actes de pure gestion (mesures d'ordre intérieur, actes préparatoires[431], actes de Gouvernement[432]...) qui ne peuvent donner lieu à un contrôle car, a priori, sans incidences sur l'ordonnancement juridique. A l'intérieur de la catégorie des actes administratifs, on distingue les actes réglementaires (par opposition aux actes législatifs)[433]. Ils ne peuvent être adoptés par une autorité qui n'aurait pas été investie du pouvoir réglementaire ; ils font l'objet d'une publication qui les rend opposables aux tiers. L'acte réglementaire prescrit une norme générale et impersonnelle. Une décision administrative organisant un service public est "nécessairement réglementaire"[434]. Par contre, n'est pas réglementaire un acte de l'autorité de tutelle approuvant un acte réglementaire[435].

L'intérêt de la détermination du caractère administratif d'un acte réside dans la mise en œuvre d'un régime juridique particulier ; l'acte administratif doit obéir à certaines règles conditionnant sa légalité externe et interne. Ainsi, une autorité administrative ne peut-elle intervenir que sur une matière qui lui a été attribuée ; la décision doit se fonder sur des faits réels, respecter les principes contenus dans les textes supérieurs en vigueur, ne pas être entachée de détournement de pouvoir, suivre, quant à son retrait, certaines règles... autant de garde-fous destinés à encadrer un pouvoir exorbitant du Droit commun. Ce régime particulier n'est pas soumis à la censure du juge du Droit commun ; l'Etat s'est doté d'un véritable "bras armé", un juge-administrateur : le Conseil d'Etat.

2) L'acte administratif organisant le service public

Comment déceler l'acte administratif au sein de l'entreprise publique à statut ? La tâche est d'autant plus rude que la jurisprudence a reconnu que des organismes privés pouvaient avoir la charge d'un service public (SPIC ou SPA) sans en être concessionnaires, et être à l'origine d'actes administratifs[436]. Le critère organique, c'est à dire tenant compte de l'auteur de l'acte, est en faillite. L'acte administratif n'est plus l'acte émanant d'une personne publique. Une personne privée peut prendre des actes administratifs, imposer des sujétions aux tiers sans qu'ils y aient consenti, c'est à dire se substituer, en quelque sorte, à l'Administration. C'était le cas, jusqu'en 1986, de la direction de la SNCF qui, en tant que dirigeant d'une SEM[437] n'était pas une autorité administrative[438].

Il convient dorénavant de s'attacher à plusieurs critères que l'on combine de manière à faire surgir la caractère administratif ou privé de l'acte. Ainsi la présentation de l'acte (visas, motifs, intitulé..) peut laisser présumer que l'on se trouve en présence d'un acte administratif ; mais il s'agit d'une présomption simple[439]. Le critère formel n'intervient donc qu'à titre complémentaire. Plus fondamental dans la détermination de la nature juridique de l'acte, le critère matériel s'attache à son contenu. Il est

---

428 Certains auteurs comme A. de Laubadère font cependant entrer le contrat administratif dans la catégorie des actes administratifs.

429 Delvolvé (P), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294 p., p. 11.

430 En créant des droits et obligations ou en prenant position sur l'ordonnancement juridique existant (Delvolvé, op. cit., p. 20).

431 Actes pouvant faire griefs sans être pour autant administratifs.

432 Qui modifient l'ordonnancement juridique mais ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux car considérés comme actes discrétionnaires.

433 A l'opposé des actes réglementaires se trouvent les actes qui n'ont pas pour objet de fixer une norme générale et impersonnelle : les actes individuels (qui font l'objet d'une forme particulière de publicité : la notification)

434 P. Delvolvé, op. cit., p. 119.

435 CE 26 mars 1982, Synd. nat. du personnel de l'énergie atomique, *Rec*. p. 123.

436 CE 13 mai 1938, Caisse primaire "Aide et protection", *Rec*., p. 417 ; CE 31 juillet 1942, Monpeurt, *RDP* 1943, p. 57, concl. Ségalat, note Bonnard et CE 13 janvier 1961, Magnier, *RDP* 1961, p. 155.

437 Société d'économie mixte.

438 CE 26 oct. 1951, Ortolan, *Rec*. p. 505.

439 Ainsi le Conseil d'Etat a-t-il décidé qu'une lettre pouvait être un acte administratif (CE section 12 nov. 1965, Cie Marchande de Tunisie, *Rec*. p. 602).

déterminant, surtout lorsqu'il s'agit d'actes émanant de personnes privées. Il est directement relié aux notions de puissance publique et de service public, elles-mêmes en étroite relation. Il ne peut en effet y avoir de service public sans prérogatives de puissance publique[440] ; à l'inverse, la mise en œuvre de ces dernières n'impliquent pas nécessairement l'existence d'un service public[441]. Que faut-il entendre par "prérogatives de puissance publique" ? Le terme paraît un peu barbare et cache une savante construction juridique par laquelle l'Etat s'assure un droit de regard sur certaines activités dont il n'est pas à l'origine, ou bien qu'il n'a pu ou n'a pas souhaité assumer lui-même[442]. Le terme implique, selon H. Charles, "[...] un pouvoir de coercition à l'encontre des particuliers"[443]. Il peut s'agir du pouvoir, accordé aux agents du chemin de fer, de constater certaines infractions ; du droit de dénoncer d'autorité des contrats (EDF GDF[444] et Charbonnages) ; du droit de préemption ; du bénéfice de l'adhésion obligatoire des administrés ; de la perception des prélèvements obligatoires sur les assujettis ; de recourir à la procédure d'expropriation, même en l'absence de texte l'y autorisant expressément[445]. L'octroi d'un monopole peut constituer une prérogative de puissance puissance publique... Il s'agit ainsi de mettre en œuvre des "[...] procédés de commandement sous un régime exorbitant du droit commun soit par sa source (la volonté de soustraire ces procédés aux règles du droit commun), soit par son objet (incompatible avec l'application du droit commun)"[446].

Quant au critère du service public, il est surtout utilisé pour qualifier les actes des personnes privées. Un acte peut être administratif s'il se rapporte directement à l'organisation du service public (SPA ou SPIC[447]). Un acte pris dans le cadre de l'exécution de ce service public est également administratif ; les formulations sont diverses : on parle aussi d'acte pris dans le cadre d'une mission de service public, ou de sa gestion[448].

De quelle manière utiliser ces critères matériel, formel et organique[449] ? La situation est différente selon qu'il s'agit de personnes publiques ou privées. Dans le premier cas, les critères organique et formel priment puisqu'est présumé administratif tout acte émanant d'une personne publique ou d'un organe administratif ou qui en a la forme[450] (décret, délibération...). Le critère matériel n'intervient alors que pour confirmer ou renverser la présomption[451] : s'il ne se rapporte pas à l'exécution d'un service public ou s'il ne comporte pas l'usage de prérogatives de puissance publique, un acte, même émané d'une personne publique et pris sous une forme administrative, ne peut être administratif. S'agissant des actes des personnes privées, et face à l'impuissance des critères organiques et formels, le critère matériel sort renforcé ; lui seul peut écarter la présomption de "non-administrativité[452]" qui pèse sur leurs actes. Existence de prérogatives de puissance publique et prise en charge d'un service public sont alors

---

440 La gestion du service public entraîne en soi, et même en l'absence de texte, l'utilisation du pouvoir réglementaire indispensable pour faire fonctionner le service ; cf. D. Truchet, Label de service public et statut du service public", *AJDA* 1982, p. 427 à 439.

441 La SEITA n'a pas la charge d'un service public mais dispose de prérogatives de puissance publique (prendre des actes administratifs, par exemple) [TC 25 janvier 1982, Cocaign c/ SEITA, *RDP* 1982, p. 1138 (en partie)].

442 C'est ce qui explique le développement important des sociétés d'économie mixte qui permettent à l'Etat d'agit directement dans un domaine relevant par définition de l'initiative privée et semblent être devenues, depuis les années 80, le concessionnaire-type.

443 Charles (H), *"Actes rattachables" et "actes détachables" en Droit administratif français*, LGDJ 1968, 242 p., p. 59.

444 Art. 19 de la loi 8 avril 1946 et art. 29 de la loi du 17 mai 1946.

445 CE 20 déc. 1935, Et. Vezia, *RDP* 1936, 119, concl. Latournerie (s'agissant de personnes morales de Droit public) ; CE 17 janv. 1973, Ancelle, *AJDA* 1973, 141 et 130 (chron.) (pour des personnes privées gérant un service public).

446 P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294 p., p. 42.

447 Dans le cadre d'un acte réglementaire, il importe de déterminer avant tout le contenu de l'acte ; s'il s'agit d'une décision individuelle, on aura automatiquement à faire à un acte administratif lorsque l'autorité émettrice est un SPA (CE 21 avril 1961, Dame Agnesi, *D*. 1962, 535, note F. B).

448 CE ass. 31 juillet 1942, Monpeurt, précité. "les comités d'organisation, bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution d'un service public, et les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans la sphère de ces attributions, soit par voie de règlement, soit par des dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs".

449 Pour une étude sur l'évolution de l'utilisation des différents critères, se référer notamment à l'article de J.-F. Lachaume, "Compétence juridictionnelle et réglementation du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux", *CJEG* 1993, p. 481 à 494.

450 Même émis par une autorité administrative, un acte n'en ayant pas la forme (avis, circulaire...) sera présumé ne pas être administratif.

451 P. Delvolvé, op. cit., p. 48.

452 La notion "d'administrativité" est de P. Delvolvé, précité, p. 50.

indissociables[453], même si la jurisprudence n'a parfois fait mention que d'un seul[454]. Car comment justifier l'octroi, à des organismes de Droit privé[455], de prérogatives que ne connaît pas le Droit commun ? Comment justifier ce régime dérogatoire[456] si ce n'est par l'existence d'un service public ?

Tous les actes unilatéraux ne sont pas administratifs : les décisions d'une personne morale de Droit privé chargée de la gestion d'un service public industriel et commercial, et investie de prérogatives de puissance publique, demeurent de Droit privé lorsqu'elles concernent sa propre organisation (gestion du domaine privé ou du SPIC...) et sont sans rapport avec le service public concédé[457]. Il en va de même, ainsi que nous l'avons vu précédemment, pour les décisions concernant les rapports avec le personnel (avancement, sanctions disciplinaires...)[458], qui relèvent de la compétence du Conseil de prud'hommes. La logique juridique suivie est celle-ci : les actes rattachables au service public sont administratifs, à l'inverse de ceux qui relèvent de la gestion privée. Chaque acte qui pénètre dans la sphère publique, c'est à dire qui touche à l'intérêt général, est aussitôt estampillé du régime exorbitant du Droit commun. Ce qui explique que le pouvoir que détient le dirigeant d'entreprise publique à statut est fondamentalement différent du dirigeant d'entreprise privée. Ce dernier est seul juge des décisions à prendre concernant la vie et la mort de l'entreprise[459], à l'inverse du dirigeant public[460]. Mais rien n'est moins stable que les contours de cette sphère de l'intérêt général qui fluctuent au gré des contingences économique et politique ; ce qui est, aujourd'hui, considéré comme relevant du Droit public, pourra très bien être relégué, demain, dans la sphère privée.

§ 2. Surabondance des normes juridiques extra-statutaires

L'entreprise publique à statut connaît une surabondance de normes juridiques extra-statutaires qui lui ont permis, parallèlement à un statut du personnel difficilement modifiable, de se réguler. Les appellations varient mais permettent tout de même d'essayer de déterminer une typologie (A) afin de mieux les situer au sein de la hiérarchie des normes et de comprendre de quelle manière s'articule cet ensemble (B).

A) ESSAI DE DETERMINATION D'UNE TYPOLOGIE

L'activité normative des entreprises publiques à statut est extrêmement riche et diverse, bien que l'on tende aujourd'hui vers plus de simplicité et de clarté. Sous de multiples appellations se cache un véritable quadrillage normatif dont le but est de saisir chaque pan de la vie sociale afin de l'inscrire de manière plus ou moins solennelle dans le corpus normatif des entreprises publiques à statut. Dans cette pyramide normative, la simple information, tout comme la règle de Droit, ont de multiples visages, si bien que le novice a parfois beaucoup de mal à s'y retrouver. Les niveaux d'émission sont multiples et suivent, étape par étape, un circuit très bien défini.

1) Un quadrillage normatif

---

[453] L'arrêt Magnier, premier du genre, fait référence aux deux critères. C'est l'avis de P. Delvolvé, précité, et de D. Truchet, précité. J. Dufau, quant à lui, (*Les entreprises publiques*, éd. du Moniteur, 1991, 357 p., p. 272) ne semble retenir un seul critère à la fois.

[454] CE section 1er fév. 1980, Caisse d'Epargne de Coutances, *D*. 1980, IR, 298, obs. Delvolvé (un acte pris par une personne privée sans utilisation de prérogatives de puissance publique ne peut être administratif) ; TC 12 juin 1961, Rolland c/ SNCF, *Rec*. p. 866 (l'acte n'ayant pas été pris dans le cadre du service public n'est pas administratif).

[455] Qui ne sont pas d'essence supérieure, ne tirant pas leur légitimité du suffrage universel, par exemple.

[456] Qui comporte des droits mais aussi des sujétions.

[457] CE 25 juin 1948, Cie générale d'importation, *Dr. soc*. 1948, 313 et CE 21 avril 1961, Dame Agnesi, *Rec*., p. 253. Le refus du maire d'autoriser un branchement sur le réseau d'eau potable de la commune à un usager est un acte qui relève du droit privé.

[458] CE sect. 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, *Rec*., p. 157.

[459] CC civ., soc., 31 mai 1956, Etablissements Brinon, *JCP* 1956, II, 9397, note Esmein.

[460] La création d'une "catégorie d'établissements publics" relève de l'art 34 (du législateur) ; l'autorité titulaire du pouvoir réglementaire a compétence pour créer un établissement public qui se rattache à une catégorie juridique préexistante. La RATP (CCel 27 nov. 1959, *RDP* 1960, p. 1011) constitue une catégorie à elle-seule ; idem pour le centre G. Pompidou.

Les entreprises publiques à statut produisent beaucoup de textes de nature juridique variable ; il peut s'agir de simples notes au personnel, sans valeur juridique car destinées à diffuser une information et non susceptibles de recours devant le juge administratif (il ne s'agit pas de décision faisant grief). On rencontre aussi de véritables actes réglementaires de portée générale et impersonnelle.

Ce sont les statuts du personnel eux-mêmes qui renvoient, pour leur application, à des textes de portée réglementaire (exception faites du statut du personnel des industries électriques et gazières et du statut du mineur). Ces différents règlements d'application permettent soit de développer des dispositions absentes du statut (qui ne peut matériellement tout contenir), soit d'adapter des dispositions législatives applicables aux entreprises publiques à statut. S'est ainsi développé un Droit para-statutaire qui met en place une dynamique juridique propre à adapter ces entreprises aux nécessaires évolutions. Ch. Garbar[461] établit, dans sa thèse, un classement selon les entreprises qui recourent

- modérément au procédé du renvoi (Air France pour la personnel navigant (PN)[462], la SEITA) ;
- ou de manière plus systématique (ADP, RATP, Air France pour la personnel navigant (PN)[463] et la banque de France[464]).

D'une entreprise à l'autre, les dénominations varient, parfois trompeuses[465]. A la RATP, l'Instruction générale n° 100B du 21 juillet 1980 de la Direction générale détermine les "principes de réglementation interne". Suivant l'article 1.1, les textes réglementaires fixent les modalités d'application du statut du personnel. On parle d'Instructions générales (IG) lorsque l'acte intéresse l'ensemble des organismes de la Régie et sont approuvées par le Directeur général. Les Instructions de direction ou de service (ID/IS), qui concernent une ou plusieurs directions, un ou plusieurs services, sont approuvées, conjointement si nécessaire, par les directeurs ou chefs de services concernés. Les Consignes de direction ou de service (COD/COS) sont des actes réglementaires à caractère local, pris à des niveaux différents, chargés de diffuser des directives particulières prises en application des mesures prescrites par les instructions. Quant aux textes informatifs, ils ne font que diffuser des renseignements ou des directives sans caractère réglementaire [notes générales (NG) de direction (ND) ou de service (NS), notices techniques (NT), qui précisent les conditions dans lesquelles une tâche doit être accomplie, avis au personnel qui diffusent une information sans lien direct avec la Régie][466]. Les ordres généraux (OG) sont à la fois informatifs et réglementaires[467]

La SNCF distingue[468] les Ordres généraux (OG), décisions fondamentales se rapportant à l'organisation des grands secteurs d'activité et aux délégations d'autorité, des Instructions générales (IG), fixant les principes directeurs destinés à gérer une activité particulière, des Règlements, de même niveau que les IG mais touchant un domaine différent (l'IG traitant généralement des nouveaux sujets). Un règlement touche des domaines différents tels que de la sécurité (L), le personnel (PS)... ; suivi d'un chiffre, on détermine ainsi le domaine concerné (1 = statut ; 2 = rémunération ; 7 = affaires disciplinaires ; 8 = représentation du personnel...). Une même famille de règlements forme un Règlement général (RG). OG, IG, RG sont pris par la Direction générale (y compris leurs départements "Réseaux") pour l'ensemble de la SNCF ou seulement certaines régions. A un échelon inférieur, on trouve les Consignes générales (CG), documents d'application correspondant à un secteur fonctionnel ou géographique pris par la Direction générale (y compris leurs départements "Réseaux") pour l'ensemble de la SNCF ou pour certaines régions ; suivent les Consignes régionales (CR) et consignes d'établissement (CE) ; la Consigne sert à détailler les OG, IG et R. Viennent enfin les Notices générales (NG), prises par la Direction générale (y compris leurs départements "Réseaux"), qui sont l'équivalent d'un "mode d'emploi" ; elles existent également au niveau régional (NR) et de l'établissement (NE). En pratique, dans un structure unitaire telle que la SNCF, qui est cependant implantée sur tout le territoire, chaque échelon est

---

461 *Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p., p. 126 et s.

462 Avant la mise en place du Statut unique du personnel du 1er octobre 1994.

463 62 renvois (Ch. Garbar, op. cit.).

464 75 renvois (idem).

465 Air France emploie les expressions "règlement du personnel navigant commercial" (RPNC) et "règlement du personnel navigant technique" (RPNT) pour désigner les statuts du personnel ; tandis que les "règlements du personnel" forment les textes d'application du statut du Personnel au sol (PS).

466 Instruction générale 100 B.

467 "Ils notifient officiellement les décisions du directeur général relatives aux tableaux d'avancement, aux nominations, aux affectations et publient les résultats des concours" (art. 3.3 de l'Instruction générale 100B).

468 Instruction générale AG 7 B n° 1 "Principes de gestion des textes réglementaires internes à la SNCF".

étroitement lié par la décision qu'il applique, qui provient de la Direction. Le processus décisionnel est extrêmement centralisé[469] et bureaucratique.

A EDF GDF, les circulaires "N" (+ n° année + n° d'ordre) sont prises conjointement par les deux Directions et applicables aux deux établissements. Lorsqu'elles sont passées, pour avis obligatoire, en Conseil supérieur national du personnel (CSNP), institution paritaire chargée de veiller à l'application du statut, elles deviennent circulaires "Pers" (suivie d'un numéro de classement). Les notes "DP" (+ n° de classement), notes d'instruction de la direction du personnel et des relations sociales servent à appliquer une circulaire Pers ; ce ne sont pas des actes administratifs mais elles peuvent être invoquées à l'appui d'une requête.

Dans un souci de simplification, la SEITA qualifie l'ensemble des règles applicables de "plate-forme sociale".

Ces textes sont plus ou moins haut placés dans la hiérarchie des normes juridiques, selon :

- le thème abordé (le texte fixe des principes généraux ou se contente de les appliquer),
- l'autorité émettrice (détentrice ou du pouvoir réglementaire),
- ou encore s'ils sont pris selon une procédure "renforcée" (approbation de la tutelle comme pour les règlements PS de la SNCF).

2) Quelques traits communs aux entreprises publiques à statut

Sous la diversité des appellations, on trouve certaines tendances communes aux entreprises publiques à statut.

Il existe un rituel qui entoure l'édiction de la norme. A la SNCF, certains textes sont entièrement consacrés à la présentation de l'acte : la Consigne générale AG 7D 2 n° 1, portant "Dispositions relatives à la réception, à la préparation et à l'expédition de la correspondance", prévoit quelle doit être la couleur du papier, les caractères typographiques, les codes graphiques... autant de repères censés faciliter l'usage de ces textes mais qui, finalement, génèrent un fonctionnement bureaucratique de l'entreprise. C'est un peu comme si l'on avait voulu inscrire chaque acte dans la durée jusqu'à lui assurer sa pérennité en l'institutionnalisant par une pratique immuable, le contenant légitimant le contenu. Cet ultra-formalisme, qui a fait l'objet de bien des critiques, permet ainsi d'encadrer et donc de contrôler un pouvoir réglementaire. Il constitue un moyen de lutter contre le risque d'une appropriation du pouvoir[470]. La relation de travail ainsi médiatisée est objectivée.

La pratique a développé un certain nombre d'usages, qui se sont, par la suite, institutionnalisés, permettant de faire précéder la décision unilatérale d'une concertation. Le projet d'acte unilatéral est finalement très discuté[471]. Ces rencontres informelles sont devenues "Tables rondes"[472] à la SNCF ou encore "Rencontres bilatérales" à EDF GDF. Les grandes décisions ne sont pas prises sans consultation préalable des organisations syndicales, pratique qui ne lie pas les Directions mais permet de mesurer les chances de réussite de la réforme ainsi proposée. Cette concertation est parfois prévue par les statuts eux-mêmes (à Air France pour les règlements d'application du statut du personnel au sol ; à la SEITA).

Autre caractéristique que l'on note au sein de ces entreprises : la très large diffusion de l'information. Chacune a sa ou ses revues ("Savoir-faire" à la RATP, "C'est à dire" à la SEITA, "Gaz de France information", "La vie électrique", "ADP à la une", "Lettre aux Cadres" chez ADP...). A l'intérieur de l'entreprise, certaines directions ont leur propre magazine ("Plein champ", mensuel de la Direction du personnel et des relations sociales (DPRS) d'EDF GDF). L'information circule quotidiennement, sous la forme de "notes flash" (RATP), "info bleue" (EDF GDF)... Elle concerne l'entreprise elle-même ou un secteur plus large (actualité politique, économique et sociale en France et ailleurs) ; s'adresse parfois à des populations ciblées ("Lettres stratégiques" d'EDF GDF destinées aux cadres)... Les canaux informatif et normatif peuvent parfois se télescoper : il arrive que des dispositions à caractère réglementaire se glissent dans des documents d'information. Elles sont alors généralement confirmées par un texte réglementaire.

---

469 Héritage, sans doute, du principe d'égalité qui régit le service public et dont l'application dévoyée a conduit au développement d'une réglementation par trop uniformisée.

470 Ceci est particulièrement net lorsque l'on remonte aux origines des statuts de la Fonction publique qui devaient créer une situation stable, sans place pour l'arbitraire des supérieurs hiérarchiques.

471 Le projet M3E d'EDF GDF (réforme la structure des rémunérations) a été discuté pendant 5 ans avant d'être adopté par circulaire Pers.

472 Exemple, Table ronde du 28/06/89 sur le "plan d'entreprise".

On voit également se développer une tendance à la simplification[473]. L'activité normative se fait moins directive. Les Directions ralentissent leur production réglementaire[474], préférant substituer à la règle de Droit des normes de gestion (à travers un management informel, plus souple certes, mais que l'on pourrait accuser de vouloir contourner la règle de Droit[475]). Cela se traduit aussi par une "codification" des textes réglementaires (statut compris), enrichie d'un certain nombre d'explications ("Manuel pratique des questions de personnel" à EDF GDF, nouvelle classification thématique des textes réglementaires "P" de la SNCF[476]...). Quelle est alors la nature juridique de ces recueils ? En théorie, ils ne font que reprendre des actes réglementaires afin de les rendre plus accessibles à leurs utilisateurs et sont donc sans valeur juridique[477]. Mais il n'en demeure pas moins que ces textes faisant l'objet d'une interprétation, il n'est pas interdit de penser que ces recueils soient susceptibles de modifier l'ordonnancement juridique et, à ce titre, pourraient être présentés à l'appui d'une requête devant le juge administratif. Que dire également de ces textes mi-informatifs, mi-réglementaires qui définissent les orientations actuelles et futures de l'entreprise ? Il s'agit généralement d'un "condensé" des orientations qui, soit ont été décidées par acte réglementaire, en vertu du pouvoir de direction des dirigeants, soit ont été arrêtées lors de simples réunions de Conseil d'administration ou de commissions paritaires[478]. En principe, ces textes ne sont pas, en eux-mêmes, créateurs de Droit ; ils ne font que reprendre, en le détaillant, ce qui a été décidé par le canal juridique classique. Dans l'hypothèse inverse, on peut penser qu'ils seraient susceptibles d'être annulés par le juge administratif soit pour incompétence (l'autorité émettrice n'avait pas la qualité pour le prendre) soit pour vice de forme (une formalité substantielle a été omise).

Comment ces normes juridiques s'articulent-elles ?

B) HIERARCHIE DES NORMES JURIDIQUES

Le problème de l'articulation des normes juridiques unilatérales produites par les entreprises publiques à statut se rattache à l'étude de la place de l'acte administratif dans la hiérarchie des normes, que la jurisprudence (Tribunal des conflits et Conseil d'Etat) associe à l'organisation du service public.

1) La place de l'acte administratif dans la hiérarchie des normes

L'acte administratif est inopposable, c'est à dire ne peut produire des effets de Droit, lorsqu'il a enfreint certaines dispositions concernant sa régularité externe (compétence de l'autorité, respect des procédures...) et interne. L'ordre juridique administratif fonctionne en vase clos : la validité de l'acte dépend de critères qu'il a lui-même fixés[479]. C'est un système qui s'auto-régule[480].

Relativement aux dispositions de fonds contenues dans l'acte supérieur, l'acte inférieur peut se comporter de deux façons[481] : dans une conception "maximaliste", la mise en œuvre de l'acte supérieur obéit à un principes de conformité : l'acte inférieur ne peut faire que faire application de ce que l'acte supérieur a envisagé[482]. Si l'on retient une acception "minimaliste" du principe de légalité (respect de

---

[473] Le règlement PS de la SNCF contient 31 fascicules dont seulement 20 sont en vigueur. Au printemps 1994, la RATP comptait 471 Instructions générales. Jusqu'en 1979, il existait également des Circulaires générales. EDF GDF comptabilise quelque 958 circulaires Pers. Le personnel au sol d'Air France était régi, avant la réforme lancée par Ch. Blanc en septembre 1994, par 19 règlements concernant la durée du travail, les rémunérations, les congés...).

[474] Jusqu'en 1989, à EDF GDF, l'organisation interne de l'entreprise était entre les mains de la DRG (Direction de la réglementation générale). Depuis, la RTAS (Service des relations de travail et des affaires sociales) a pour mission d'informer, conseiller plutôt que de produire des normes.

[475] C'est tout le problème posé par le P.P.P. (Projet professionnel personnalisé), dont l'initiative appartient à la DPRS, l'E.A.P. (Entretien annuel de progrès)... d'EDF GDF. Cf. infra, p. 104 et s.

[476] Qui ne va pas sans poser de problèmes puisque la simplification est telle qu'il est devenu difficile de retrouver l'origine du texte réglementaire. La SNCF travaille sur un projet de saisie informatique des règlements.

[477] C'est le rôle de la MIQO (Mission qualité ordonnancement) d'EDF GDF.

[478] On peut citer le "Document de travail EDF GDF" émis par le service Formation professionnelle de la DPRS (Direction du personnel et des relations sociales), concernant les "Politiques de formation des directions d'EDF-GDF", daté d'avril 1991 ; ou encore "Le progrès partagé" adopté par la Direction de la RATP en mai 1991.

[479] Contrairement à l'ordre socio-professionnel qui est en partie hétéronome.

[480] Ainsi la Constitution prévoit-elle les domaines d'intervention de la loi et du règlement (art. 34 et 37).

[481] Eisenmann (Ch), "Le droit administratif et le principe de légalité", *EDCE* 1957, p. 25 à 40.

[482] Nous revenons sur ce problème à propos de l'articulation statut du personnel/convention ou accords collectifs, infra, p. 155 et s.

l'esprit de l'acte supérieur[483]) l'acte inférieur dispose alors d'une certaine marge de liberté. Dans ce cas, "la légalité est un rapport de non-contrariété, de non incompatibilité, ou, positivement, de compatibilité"[484]. Il existe donc un seuil que ne doit pas franchir l'acte inférieur : les dispositions de l'acte supérieur. Ce qui ne l'empêche pas de disposer, dans le silence de l'acte supérieur, d'une grande liberté d'action ; l'Administration peut faire tout ce que la loi ne lui interdit pas. Dans un tel schéma, il est bien évidemment indispensable que l'acte supérieur soit suffisamment clair et précis, au moins dans ses intentions, pour guider l'acte inférieur dans un travail de transposition qui ne peut être une reproduction. On évite ainsi l'écueil de la redondance juridique puisque "l'acte d'application va nécessairement contenir des dispositions qui, pour n'être que des dispositions de détail, n'en seront pas moins nouvelles"[485]. La hiérarchie tenant à la forme de l'acte se double d'une articulation matérielle qui permet de passer du général au particulier, "[...] d'adaptation au réel de la régle de droit"[486].

Concrètement, comment s'articulent les normes juridiques au sein des entreprises publiques à statut ? La multiplication de textes intervenant en complément du statut (ou destinés à le contourner) n'a donc pas été sans poser de problèmes. Les règles du jeu se brouillent un peu plus depuis que la loi du 4 août 1982[487] a étendu aux entreprises publiques à statut l'application des dispositions concernant le règlement intérieur (l'existence d'un statut ne faisant pas obstacle à l'établissement d'un règlement intérieur[488]). Désormais, l'hygiène, la sécurité et la discipline constituent le champ matériel du règlement intérieur[489]. Ces domaines, en particulier la sécurité, font cependant partie intégrante des règlements d'application du statut, actes réglementaires de Droit public[490], tandis que le règlement intérieur demeure, dans la hiérarchie des normes, inférieur aux conventions et accords collectifs[491]. Comment statut et règlement intérieur s'articulent-ils ? La circulaire du Ministre du travail du 15 mars 1983 prévoit, pour les entreprises publiques à statut, la possibilité d'un renvoi aux dispositions statutaires[492]. Cette disposition a, en pratique, fait l'objet d'application variées. La RATP, la SEITA ont ainsi élaboré un règlement intérieur tandis qu'EDF GDF a procédé par renvoi aux dispositions du statut et de la réglementation interne. La SNCF et Air France (avant la refonte des textes, en octobre 1994) n'ont rien prévu[493]. Il convient cependant de définir clairement les règles du jeu afin d'éviter certaines assimilations malheureuses entre règlement intérieur et règlement du personnel[494]. Si la loi prévoit expressément que, dans des domaines circonscrits, les entreprises publiques à statut doivent élaborer un règlement intérieur, elle n'entend pas pour autant assimiler, au plan juridique, dispositions statutaires ou réglementaires et règlement intérieur ce dernier étant qualifié, par la Cour de cassation, d'un acte réglementaire *de Droit privé*[495]. D'un côté il s'agit, en procédant par énumération, d'encadrer le pouvoir unilatéral de l'employeur, personne privée agissant, dans l'intérêt de l'entreprise, sur une communauté de

---

483 Cf. P. Delvolvé, précité, p. 93 et s.

484 Eisenmann (C), "Le droit administratif et le principe de légalité", *EDCE* 1957, p. 25 à 40, p. 30.

485 P. Delvolvé, op. cit., p. 95.

486 Venezia, *Le pouvoir discrétionnaire*, Bibliothèque de Droit public, t. 17, p. 159.

487 Article L. 122-33 et suivant du Code du travail.

488 Circulaire ministérielle DRT n° 5-83 du 15/03/83, *Dr. soc*. 1983, p. 573

489 Article L. 122-34 du Code du travail.

490 Cf. infra.

491 Article L. 122-35 du Code du travail : "Le règlement intérieur ne peut contenir de clause contraire aux lois et règlements ainsi qu'aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement".

492 Circulaire précitée.

493 Pour J. Chorin, ni les entreprises, qui auraient eu désormais à faire aux services extérieurs du travail, ni les agents, marqués par leur fort attachement au statut, n'avaient finalement intérêt à extraire certaines dispositions du statut (*Le particularisme des relations de travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ 1994, 568 p., p; 220 et s.).

494 Voir Conseil de prud'hommes de Toulouse 29 janvier 1982, assimilation qui n'a pas été censurée lors du pourvoi en cassation : CC soc 10 juillet 1984, SNCF c/ Grostin, *Dr. soc*. 1985, p. 126, note Lachaume.

495 CC soc. 25 septembre 1991, Unigrains c/ Geffroy, *Dr. soc*. 1992, p. 24, note Savatier.
La jurisprudence a pendant longtemps retenu la théorie contractuelle : le règlement intérieur s'incorporait au contrat (CC civ. 14 fév. 1866, *S*. 1866, I, 194 : Une ouvrière, qui avait été condamnée à payer une amende de 10 F. pour être entrée dans l'atelier avec des sabots, contrairement à ce que prévoyait le règlement, poursuivait son patron devant le Conseil des prud'hommes. Ce dernier lui refusa gain de cause au motif "... Que la femme Julliard, admise comme ouvrière dans la fabrique des demandeurs, a adhéré à ce règlement et qu'elle y a contrevenu". Voir également CC soc. 21 avril 1961, *Dr. soc*. 1961, p. 48). Cf. Laronze, "*De la Représentation des intérêts collectifs et juridiques des ouvriers de la grande industrie"*, Thèse, Paris, 1905, 447 p.
Dans un arrêt du 4 mai 1988 (Sté Bopp Dintzner Wagner, *Liaisons soc*. 1988, lég., n° 6123, p. 1), le Conseil d'Etat retient une conception institutionnelle du règlement intérieur, "[...] applicable à toutes les personnes qui exécutent un travail dans l'entreprise ou l'établissement, que ces personnes soient liées ou non par un contrat de travail avec l'employeur qui a établi ledit règlement".

travailleurs[496], de l'autre il s'agit au contraire de donner une base juridique à l'intervention de l'Etat dans la mise en œuvre, par des agents, d'activités de service public[497]. Ces flottements juridiques sont révélateurs de l'absence totale d'organisation des voies juridiques. C'est au statut lui-même qu'il revient de préciser les domaines d'intervention des différents actes juridiques, non par une énumération, mais en déterminant des équilibres généraux construits autour du critère du service public[498].

Le rôle du juge est ainsi de déterminer, parmi cette multitude d'actes aux appellations les plus variées, ceux qui ont un caractère réglementaire et relèvent, pour l'examen de leur légalité, du juge administratif. Jusqu'aux lois Auroux, le problème ne se posait que rarement puisque, les dispositions statutaires ou para-statutaires étant globalement plus favorables que le Droit commun, le consensus était général pour ne pas déférer au juge certaines dispositions statutaires ou réglementaires dont la légalité pouvait apparaître incertaine[499]. A présent que le Code du travail apparaît, en certaines dispositions, plus favorable que la réglementation interne, les litiges se multiplient, et les raisonnements s'affinent.

2) Position de la jurisprudence

Le règlement de retraite du personnel de la SNCF fut l'une des dispositions qui fit l'objet d'un litige. Le Tribunal des conflits lui refusa la qualité d'acte administratif, développant la thèse suivante : "Les règlements établis [...] par la Société nationale des chemins de fer français pour déterminer les modalités du régime de retraite de son personnel, *sont étrangers à l'acte de concession et aux mesures prises pour l'application de celui-ci et n'apparaissent pas comme des éléments de l'organisation du service public concédé*[500] ; qu'émanant du concessionnaire et régissant les rapports de droit privé entre ce dernier et des agents, ils ne présentent pas le caractère d'acte administratif"[501]. Le juge rechercha, d'une part, si l'acte en cause pouvait être formellement rattaché à l'acte de concession (acte administratif)[502] et si, d'autre part, il était possible d'établir un lien entre l'objet de l'acte et l'organisation du service public concédé (rattachement matériel). La SNCF étant à l'époque une SEM, personne morale de Droit privé, le critère organique ne pouvait être retenu. Le recours à la notion de "rapports de droit privé" permit de limiter la

---

496 Les débats sont d'ailleurs nombreux sur la valeur juridique des normes unilatérales prises par l'employeur qui n'entrent cependant pas dans le cadre du règlement intérieur mais font partir du pouvoir d'organisation de l'employeur (selon l'article L. 122-39 du Code du travail, "les notes de service ou tout autre document portant prescriptions générales et permanentes dans les matières mentionnées à l'article L. 122-34 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à ce règlement intérieur" et, de ce fait, soumises au même régime juridique que le règlement intérieur). Pour B. Soinne (Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur", *Dr. soc*. 1983, p. 509 à 517) et G. Couturier (*Droit du travail*, tome 2, PUF, p.64-65), l'article L. 122-39 ne soumet pas aux dispositions légales régissant le règlement intérieur les actes unilatéraux de l'employeur qui ne seraient pas relatifs à la discipline, l'hygiène ou la sécurité, alors même qu'ils porteraient prescriptions générales et permanentes. Ces trois domaines ne sont pas négociables, les autres si. G. Lyon-Caen et J. Pélissier et A Supiot soutiennent la thèse opposée (*Droit du travail*, Dalloz 1994, 17ème éd., 382) : le législateur n'a pu cantonner le pouvoir normatif du chef d'entreprise à des domaines circonscrits et lui laisser, pour le reste, un pouvoir discrétionnaire. Pour ces auteurs, c'est finalement le pouvoir réglementaire du chef d'entreprise qui se trouve désormais circonscrit à l'hygiène, la sécurité et la discipline, les autres domaines ne pouvant faire l'objet que de décisions individuelles ou provisoires.
Il semble que la vraie distinction soit à faire, notamment au regard des débats parlementaires, entre les matières négociables et celles qui ne le sont pas (voir l'intervention Ministre du travail, AN débats séance 14/05/82, JO p. 2191 et l'exposé des motifs : "le pouvoir unilatéral du chef d'entreprise est limité ; en effet, ces matières, en raison de leur caractère contraignant, se prêtent en principe difficilement à des négociations". Cette même distinction devrait également guider la construction de l'articulation Statut et convention collective au sein des entreprises publiques (cf. infra, p 175 et s.). La chambre sociale de la Cour de cassation s'est prononcé, dans un arrêt du 22 janvier 1992 (Sté Sud-Ouest services c/ Aubin, *D*. 1992, J, p.378, note Mathieu), décidant que la mise en conformité d'un règlement intérieur avec les dispositions de la loi du 4 août 1982 "[...] n'est pas en elle-même de nature à modifier les engagements antérieurement pris par l'employeur à l'égard de l'ensemble de son personnel", auxquelles la Cour donne valeur d'usages.

497 Dans ses conclusions sous l'arrêt Billard et Volle (1er juillet 1988, *Dr. soc*. 1988, p. 775), le Commissaire du Gouvernement O. Van Ruymbecke définit les statuts du personnel comme constituant "l'exercice par l'Etat de son pouvoir réglementaire et d'organisation du service public".

498 Nous revenons plus loin sur le nécessaire réaménagement des voies juridiques.

499 Certains actes réglementaires sont en contradiction avec le Droit commun ; il en va ainsi de l'aide apportée par EDF (DAG (Direction générale des affaires), service immobilier, division accession à la propriété) qui prévoit le prélèvement direct sur les salaires des mensualités de remboursement du prêt complémentaire pour l'accession à la propriété. Or, le Code du travail limite ce dernier au 10e du montant des salaires (L. 144-2).

500 Nous soulignons.

501 TC 12 juin 1961, Rolland c/ SNCF, *Rec*. p. 867 ; *AJDA* 1961, p. 606, chron. Galabert et Gentot.

502 Ainsi les tarifs de la SNCF constituent-ils un acte réglementaire par insertion dans le cahier des charges (CE 26 juin 1989, Ass. études et consommations CFDT, *CJEG* 1990, J, p. 180, note Lachaume). Cette référence à l'acte de concession n'a pas été reprise depuis.

compétence du juge administratif[503]. Seule la notion d'organisation du service public peut soustraire l'acte de la prééminence des rapports de Droit privé qui forment la substance des relations entre deux personnes privées ou entre une personne publique chargée de la gestion d'un service public industriel et commercial et une personne privée, et le faire ainsi tomber dans la sphère publique[504].

Faut-il en déduire que constituent des actes réglementaires les seuls règlements concernant le personnel en activité, c'est à dire celui qui participe à l'exécution immédiate du service public[505] ? Concernant la RTF, personne publique, et, à ce titre, investie du pouvoir réglementaire, le Conseil d'Etat jugea que la décision de créer et d'organiser des groupes de travail paritaires chargés de préparer le classement du personnel, "[...] prise par le directeur général [...], en vertu des pouvoirs d'organisation du service placé sous son autorité qu'il tient des dispositions combinées de l'article 5 de l'ordonnance du 4 février 1959 et de l'article 3 du décret du 4 février 1960, a pour objet de fixer certaines modalités d'application de l'ordonnance du 4 février 1959 et du décret du 4 février 1960 ; que cette décision a ainsi le caractère d'un acte administratif de nature réglementaire et ressortit ainsi à la compétence des juridictions administratives"[506]. L'existence d'une habilitation statutaire balayait ainsi toutes les autres considérations. Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement Ordonneau parla d'un pouvoir administratif "par nature".

La référence à des textes d'habilitation sert aussi à circonscrire l'étendue du pouvoir réglementaire. Dans un arrêt du 8 janvier 1992, Krysanski et Birtel, le Conseil d'Etat, rejetant la thèse des Charbonnages qui soutenaient qu'il s'agissait de simples mesures internes de gestion et d'organisation de service[507], annula pour incompétence, et sans contester la qualité d'actes administratifs des décisions prises par les directeurs généraux des Charbonnages et Houillères, les décisions plaçant sous l'autorité d'une direction commune les unités d'exploitation indépendantes des deux entreprises, au motif "[...] qu'aucune disposition n'a confié aux conseils d'administration ou aux directeurs généraux des établissements publics créés par l'article 146 du code minier, le pouvoir de substituer une nouvelle structure à celle qui a été définie par les dispositions statutaires"[508].

La Cour de cassation suivit le même raisonnement à propos d'une note de service du PDG de la SEITA, personne privée, concernant le calcul d'une prime d'assiduité, lequel était compétent car investi par le décret du 8 août 1985, instituant le statut du personnel, "[...] d'un pouvoir réglementaire concernant la détermination des modalités de calcul de ladite prime, [...] sa décision présentant dès lors le caractère d'acte administratif, seules les juridictions administratives sont compétentes pour en apprécier la légalité"[509]. Il est vrai que dans ces deux derniers cas, le juge ne pouvant s'appuyer sur une mission de service public inexistante ou quasi-inexistante, il fallait se raccrocher à des textes investissant les organes dirigeants d'un pouvoir réglementaire (d'autant plus limité qu'il est issu d'une habilitation et non d'un pouvoir général d'organisation d'un service public (ce que certains[510] ont parfois pu comparer au pouvoir réglementaire du chef de service de la Jurisprudence Jamart[511] qui existe en l'absence de tout texte, en vertu de la seule qualité à diriger le service).

Pour apprécier le caractère réglementaire de l'acte en cause, la jurisprudence s'appuie sur différents critères alternatifs :

---

503 Le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits s'étaient déjà engagés dans cette voie pour dénier tout caractère administratif à une décision individuelle : 1) prise par un organisme de droit privé chargé d'un service public et qui concernait son personnel (CE 12 juin 1959, Berche, *Rec*. p. 364) ; 2) prise par un EPIC concernant ses usagers (TC 17 déc. 1962, Dame Bertrand, *Rec*. p. 831).

504 Le Tribunal des conflits admit pour la première fois, dans le fameux arrêt Barbier, que des actes pris par une personne morale de droit privé habilitée et gérant un SPIC, en l'espèce des règlements émanant du Conseil d'administration d'Air France et interdisant le mariage des hôtesses de l'air, "[...] touchant à l'organisation du service public, présentent un caractère administratif" (TC 15 janv. 1968, Barbier, *RDP* 1968, p. 893).

505 Une telle "ségrégation" est opérée concernant les critères du contrat d'engagement des personnels des SPA : sont administratifs les contrats relatifs "à l'exécution même" du service public (contrats administratifs par leur objet), qui impliquent une participation directe. Il a ainsi été jugé par le Tribunal des conflits que Mme Mazerand, en sa qualité de femme de ménage dans une école publique ne participait pas directement à l'exécution du service public (le contrat qui la lie avec la commune relève du Droit privé) ; à l'inverse, lorsqu'elle assure le service dans une garderie d'enfants, elle est sous contrat de Droit public (TC 25 nov. 1963, veuve Mazerand, *Rec*. p. 792).

506 CE 10 nov. 1961, Sieur Missa et ass. "Les résistants de la radiodiffusion fr.", *AJDA* 1962, p. 40, concl. Ordonneau.

507 Lesquelles ne peuvent être déférées (CE sect. 19 juin 1936, Bauzou et autres, *Rec*. p. 670), à moins de faire griefs.

508 *RFDA* 1992, p. 879, note Pochard.

509 CC soc 4 déc. 1990, SEITA c/ Bort et autres, *Bull*, V, n° 602, p. 363.

510 D. Truchet, "Label de service public et statut du service public", *AJDA* 1982, p. 427 à 439, p. 438.

511 CE 7 fév. 1936, Jamart, *Rec*. p. 172.

1) L'acte fait matériellement partie du statut du personnel. Il devient réglementaire par adjonction[512].
2) L'acte est considéré comme un prolongement du statut (il est réglementaire par son objet)[513].
3) L'acte constitue un élément de l'organisation du service public exploité[514].
4) Le critère organique (autorité habilitée) apparaît, dans certains arrêts, seul[515] ou en surplus[516].

Face à cet ordonnancement juridique construit sur l'acte réglementaire, unilatéral et impersonnel, réponse à une hiérarchisation des intérêts collectifs en présence, se dressent certaines tentatives visant à mettre en place un statut individuel des relations de travail.

Section 2
LA MISE EN PLACE D'UN STATUT INDIVIDUEL DES RELATIONS DE TRAVAIL

La logique statutaire sous-tendue par un statut du personnel dont la vocation est de régir la collectivité des travailleurs, est attaquée à la fois par les nouvelles techniques de management, qui contournent le Droit statutaire (§ 1), mais également par les nombreuses restructurations qui visent souvent à évacuer le statut du personnel (§ 2).

§ 1. Statut versus management

Le discours officiel prône, depuis quelques années, une modernisation des services publics dont le personnel serait le vecteur[517]. Face aux critiques des usagers contre la lenteur, l'opacité, le manque d'efficacité des services publics[518], une vaste réforme est engagée dans les entreprises publiques comme dans l'Administration. Depuis quelques années, les Directions des entreprises publiques à statut ont développé, à l'instar des entreprises du secteur privé des années auparavant[519], le management, qui témoigne d'une prise en compte accrue du personnel dans l'organisation de l'entreprise. De nouvelles valeurs empruntées au secteur privé, tournées vers l'accroissement du profit, sont diffusées (A). On assiste ainsi progressivement, parfois de manière assez informelle, à une contractualisation de la relation de travail qui intervient parallèlement au statut et au Droit qui en est issu, contribuant à opacifier les relations socio-professionnelles (B).

A) DE NOUVELLES VALEURS EMPRUNTEES AU SECTEUR PRIVE

---

512 CE 14 nov. 1984, Synd. nat. de l'aéronautique civile et autres, *Rec.* p. 361. Le règlement n° 6 du personnel navigant technique d'Air France, dont l'objet est de déterminer les droits à congé annuel de ce personnel et qui "constitue un *élément du Statut* de ce personnel", est un acte réglementaire.

513 CE 12 nov. 1990, Malher, *Rec.*, p. 321 ; CE 7 juillet 1995, Damiens et autres : le règlement PS 2 de la SNCF est un acte réglementaire car il constitue "[...] *un élément de ce statut réglementaire*" (*Liaisons soc.*, lég. soc. n° 7298, p. 4 (extraits) ; *Dr. soc.* 1996, p. 186, comm. Chorin ; moins nettement, TGI de Paris (référés), 29 mars 1989, CGT c/ Bergougnoux et Gadonneix, *CJEG* 1990, p. 292. L'affaire concernait le remplacement d'une Pers par une autre : "attendu que cette circulaire, qui *intéresse le statut des agents d'EDF et de GDF*, constitue à l'évidence un acte réglementaire...".

514 TC 12 oct. 1992, Synd. CGT d'EDF et autres, *RFDA* 1993, p. 393 ; TI de Pointe à Pitre 3 nov. 1988, Synd. UTE-UGTC c/ EDF, req. n° 195/88.

515 CC 4 déc. 1990, SEITA c/ Bort et autres, *Bull*, V, n° 602, p. 363.

516 CE 26 juin 1989, Ass. "Etudes et consommation - CFDT", *CJEG* 1990, p. 189, note Lachaume : les dispositions du recueil général des tarifs voyageurs de la SNCF, "pris par la direction d'un établissement public industriel et commercial et touchant à l'organisation du service public, présentent un caractère administratif".

517 Le mouvement de modernisation des services publics est officiellement lancé par la Circulaire Rocard du 23 février 1989.

518 46 à 54 % des personnes interrogées par BVA (Sondage effectué les 23 et 24 juillet 1993 auprès d'un échantillon représentatif de la population de 967 personnes âgées de 18 ans et plus), pensent que la privatisation des services publics serait plutôt une bonne chose ou une très bonne chose ("50 Millions de consommateurs", n° oct 1993 sur les services publics).

519 L'individualisation de la relation de travail a commencé depuis déjà une vingtaine d'année dans le secteur privé (P. Morville, *Les nouvelles politiques sociales du patronat*, Paris, La Découverte, 1985).

Le management, tel qu'il est appliqué aux entreprises publiques à statut, se propose de déterminer de nouvelles motivations individuelles propres à mettre en place une communauté d'intérêts agents/entreprise.

1) Déterminer de nouvelles motivations par les rémunérations

A la logique statutaire, caractérisée par des rapports hiérarchiques et collectifs, le management tente de substituer une logique égalitaire. Il vise une "aptitude permanente au changement"[520] par la gestion individuelle des compétences. Il s'agit vraisemblablement de préparer l'entreprise publique à statut à une entrée dans le secteur concurrentiel[521]. L'intervention du Directeur général d'EDF devant le HCSP, en octobre 1990 résume à elle seule les nouvelles options managériales des dirigeants d'entreprises publiques à statut : "il convient donc d'organiser au sein de l'entreprise une véritable utilisation des ressources humaines par une politique de redéploiement et de mobilité, d'organiser une motivation du personnel autour de valeurs fortes de l'entreprise - compréhension stratégique, rémunération plus dynamique et plus sélective, intéressement, formation. Dans un contexte de management fondé sur la décentralisation dans la cohérence, EDF s'efforce de moderniser la politique du personnel"[522]. Le management tente de singulariser les relations professionnelles : par une décentralisation fonctionnelle permettant de rapprocher l'agent des préoccupations de l'entreprise[523] mais aussi sur la base d'une individualisation des rémunérations (jusque là fonction du grade dans la hiérarchie[524]). Le salaire va, en partie, être évalué à partir des compétences de l'agent et non plus de son seul classement. La politique salariale se veut incitatrice. L'émulation ne se fait plus par la défense des valeurs attachées au service public mais par l'argent.

Depuis quelques années, les Directions des entreprises publiques ont instauré un système de primes récompensant les résultats individuels (prémices à une évolution de la grille salariale) qui interviennent en surplus du "salaire statutaire". L'ancien statut de la SEITA de 1985 prévoyait, en son article 32, la distribution de "primes exceptionnelles destinées à récompenser des efforts particuliers ou à encourager des innovations...". En 1986, est instituée la prime de progrès qui permet, sur décision de PDG, de récompenser les résultats individuels ; vient ensuite l'A.C.C., l'Apport complémentaire de compétence, prime qui vient éventuellement majorer le salaire.

D'autres entreprises se sont attaqué à une véritable refonte du système des rémunérations. EDF GDF a mis en place, sous la poussée de l'autorité de tutelle et avec l'aide d'un cabinet de consultants, M3E (Méthode d'entreprise d'évaluation des emplois) qui substitue à l'ancien classement fonctionnel[525] un nouveau classement qui laisse une place plus grande à l'avancement au choix (possible à partir d'une année de présence dans l'échelon). M3E se "[...] propose de décrire l'emploi le plus précisément possible de manière à favoriser l'adhésion du titulaire et à lever toute ambiguïté sur les compétences attendues. La méthode devient alors un outil de dialogue entre les agents et les managers. L'objectif est, évidemment, de choisir la personne idéale pour occuper un emploi donné"[526]. Un guide des emplois existe d'ailleurs permettant de décrire chaque emploi selon des critères définis qui touchent au contenu de l'emploi, aux missions, responsabilités (compétences générales, compétence en résolution des problèmes, compétence relationnelle, compétence en conseil, autonomie de l'emploi...). Au total, sept critères classants sont définis ; il seront ensuite convertis en points, ce qui permettra de classer l'emploi dans un groupe

---

520 Exposé des motifs de l'Accord-cadre signé à la RATP sur les conditions de l'introduction des actions de changement et des technologies nouvelles, le 16 mars 1990 (FO/RATP ; GATC ; SAT ; SA personnel machinistes ; SA personnel technique ; CFTC ; Syndicat Indépendant du personnel exécution ; Syndicat indépendant cadres, maîtrise, administratifs et assimilés ; CGC).

521 La lettre du Gouvernement aux dirigeants des entreprises publiques du 28 juillet 1989 se propose de définir les principes qui devront régir l'adaptation du dialogue social "aux nécessités de notre temps". La modernisation des services publics doit passer "... par la mobilisation du personnel autour du plan d'entreprise et par une conduite de la négociation des rémunérations mieux adaptée à la situation de chaque entreprise, ce qui passe notamment par un recours plus large à l'intéressement" (citée par le Ministère du travail, *Bilan de la négociation collective 1990*, La Doc. fr. 1991 259 p., p. 121).

522 Haut Conseil du secteur public, "les entreprises de service public", Rapport 1990, *La Documentation française*, 220 p., p. 88.

523 Infra, p. 182 et s.

524 Le système des rémunérations et avancement est prévu par tous les statuts du personnel. Il existe des grades statutaires classés dans des échelles hiérarchiques qui correspondent aux différentes activités de l'entreprise. Chaque échelle est divisée en échelons auquel est affecté un coefficient de base. On ne parle pas de salaire mais de rémunération. L'avancement est fonction principalement de l'ancienneté, même si des promotions au choix sont prévues (article 116 du Statut de la RATP).

525 On classe des fonctions et non des personnes. L'avancement d'échelle se fait par échelon (chaque échelle comporte dix échelons d'ancienneté), de plein droit en fonction de l'ancienneté (échelon 1 vers
2 : 1 années ; échelon 2 vers 3 : 2 années ; échelon 3 à 9 : 3 années...).

526 Info bleue n° 34 (déc. 1993 ; journal du service RTAS), Compte-rendu de la "Rencontre-débat du 18/11/93 sur la politique salariale", p. 2.

fonctionnel particulier. Le salaire doit donc être utilisé comme "[...] un levier à la disposition des managers pour agir sur la motivation des agents par la reconnaissance équitable de leur contribution aux finalités de l'entreprise". Il faut, selon les termes d'un dirigeant d'EDF GDF, "Rémunérer la performance". Il s'agit en fait de rendre plus facile le passage d'un échelon à un autre afin de maintenir une certaine motivation en même temps que de donner une plus grande marge de manœuvre au supérieur, quant au changement d'échelle et d'échelon. Dans le même temps, on passe de 19 à 10 GF[527]. On avance ainsi plus vite dans la hiérarchie mais on monte à chaque fois un peu moins haut... La Direction se défend de classer les personnes ; M3E ne vise, selon elle, qu'à classer les emplois afin de permettre leur "cotation" en fonction des difficultés et compétences particulières requises. La mise en place de M3E[528], dès le 1er janvier 1995, doit s'étaler sur cinq ans. Le classement se fera au sein de chaque Direction d'Unité ; des recours seront possibles en Commissions secondaires du personnel et en CSNP[529].

La RATP a également revu son système d'avancement, la progression personnelle étant assurée selon l'ancienneté mais s'effectuant plus ou moins rapidement selon l'appréciation professionnelle[530] qui "[…] doit permettre à l'agent de devenir réellement acteur de son évolution et à l'encadrement d'exercer pleinement ses fonctions managériales. Elle conditionne l'instauration de nouveaux rapports professionnels"[531]. Il s'agit de substituer à l'ancien système de notation, un système basé sur l'appréciation. Une évaluation des postes est nécessaire selon plusieurs critères tels que "les savoir et savoir-faire techniques […], les savoir et savoir-faire relationnels, […] la responsabilité...[532]". Là encore, on essaie de rassurer en affirmant que l'évaluation sera celle du poste et non de l'agent[533]. Mais comment ne pas associer les deux, surtout face à certains critères d'évaluation qui font appel à des qualités subjectives[534] ? Un comité d'évaluation des postes est constitué pour chaque demande. Il émet des recommandations quant au positionnement du poste dans l'une des catégories de référence, la décision étant arrêtée par le Directeur du département concerné. L'appréciation professionnelle est jaugée lors d'entretiens de progrès[535]. Elle débouche éventuellement, pour les cadres, sur l'attribution d'une prime annuelle de résultat[536], laquelle vient se substituer à la prime de bons services liée à la notation. Pour le personnel en général, l'appréciation est prise en compte pour les décisions d'avancement et les changements de catégories, parallèlement à l'ancienneté[537]. La logique statutaire, qui garantit à l'agent une progression quasi-automatique de l'avancement est battue en brèche[538].

Parallèlement à cette refonte du système des rémunérations, l'intéressement vise aussi à augmenter l'implication des agents en les associant, par l'attribution de primes, aux résultats financiers de l'entreprise. La rémunération principale peut ainsi être complétée par une variable[539]. A cet égard, un décret n° 87-947 du 26 novembre 1987[540] fixe les conditions d'application du Chapitre I de l'Ordonnance n° 86-1134 du 21 octobre 1986[541] (relative à l'intéressement) aux entreprises publiques et

---

527 Groupes fonctionnels (ils correspondent à l'échelle des fonctions). Chaque GF est divisé en NR (niveau de rémunération) ; cf. Titre III du statut.

528 Par circulaire Pers 946 du 25 avril 1994.

529 Commission supérieure nationale du personnel.

530 Le projet est lancé en 1986 ; il est officialisé en 1991, dans "Le progrès partagé", Document de la Direction de mai 1991.

531 Intervention de M. Baudiffier, directeur du département politique et relations sociales à l'intersyndicale du 20 mars 1991, P-V, p. 6.

532 Idem, p. 7.

533 Voir Intervention de M. Bailly, alors chef du service de l'Exploitation, intersyndicale du 30 janvier 1989, PV, p. 3.

534 Un exemple de critère d'évaluation est donné dans un document de la Direction de juin 1992 ("L'évaluation des postes à la RATP") concernant "les postes de base des techniciens" : avoir un bac technique ou équivalent, "Efficacité technique maximale", "suivre l'évolution technologique", "pouvoir transmettre de ce savoir aux équipes", faire preuve "à la fois de curiosité d'esprit et d'un minimum de qualités relationnelles", pas de responsabilité d'équipe.

535 Voir infra.

536 Protocole d'accord sur l'évolution de la politique de gestion des cadres du 3 septembre 1991 (FO-ATMIC ; GATC ; CFDT ; SI cadres, maîtrise, administratifs et assimilés ; CFTC ; CGC). Seule la CGT des ingénieurs et cadres n'a pas signé.

537 Instruction générale du PDG n° 457 du 23 avril 1992.

538 Les syndicats s'opposent à cette modulation de l'avancement de carrière tenant compte de l'appréciation individuelle ; le projet se met difficilement en place.

539 La part de rémunération correspondant à l'intéressement est exonérée de charges sociales (exceptée la Contribution sociale généralisée) mais est soumise à l'impôt sur le revenu. Elle intervient en surplus du salaire.

540 JO du 27 novembre.

541 JO du 23 octobre. "L'intéressement des salariés à l'entreprise peut être assuré dans toute entreprise qui satisfait aux obligations lui incombant en matière de représentation du personnel, quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique, par un

sociétés nationales (article L. 441-1 et s. du Code du travail). Les accords d'intéressements devront avoir été homologués[542]. Eut égard à la situation spécifique de ces entreprises, généralement en situation de monopole, l'intéressement aux gains de productivité du travail, plutôt qu'aux résultats financiers, est privilégié[543]. Il peut être réparti en fonction d'un nombre de points individuels, comme à la SEITA[544], ou selon une part nationale et une part décentralisée[545]. Il convient de noter que le taux de couverture, dans le secteur public, par un accord d'intéressement est de 44,8 % contre 13% pour l'ensemble des entreprises. Les sommes distribuées sont cependant de moitié inférieures à celles du secteur privé[546].

2) Pour une communauté d'intérêts entre l'agent et l'entreprise

La logique développée par le management balaie les conflits d'intérêts. Elle introduit l'idée qu'agent et entreprise doivent œuvrer ensemble, chacun y trouvant, au bout du compte, un avantage. Pour l'agent, cet avantage prend très souvent la forme d'une prime. Ce qui n'était auparavant que la nécessaire contrepartie de l'existence d'une mission de service public, aujourd'hui se monnaie. C'est parce que la dimension "entrepreneuriale" de l'entreprise publique à statut phagocyte la dimension service public que se multiplient ces tentatives "tous azimuts" visant à améliorer la productivité personnelle et collective des agents[547]. Lorsque la référence à la mission de service public apparaît, ce n'est finalement que pour mieux appuyer la dimension "entreprise". EDF GDF a créé les MIPPE, Mobilités d'intérêts prioritaires pour l'entreprise[548], la SEITA l'Indemnité spéciale de mobilité des cadres[549].

La formation professionnelle participe de cette même logique de fusion des intérêts de l'agent d'avec ceux de l'entreprise. Les termes de l'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale signé à EDF GDF le 19 novembre 1993[550] vont en ce sens : "[la formation professionnelle] doit contribuer à la rencontre des besoins collectifs des entreprises et des aspirations individuelles de chaque agent". L'accord sur les objectifs et les moyens de la formation professionnelle du 18 mars 1986, signé par la SEITA[551], met en place, quant à lui, un dispositif d'ensemble (formations-promotions, formations de base, formations-perfectionnement...) qui doit permettre "[...] une meilleure adéquation entre les compétences à acquérir par les salariés et les besoins nouveaux de qualification liés aux métiers de l'Entreprise"[552]. La Charte d'organisation et de fonctionnement de la RATP[553], document informatif de la Direction de la RATP, parle de la formation professionnelle comme d'un "investissement

---

accord valable pour une durée de trois ans [...]. Toutefois, les dispositions du présent chapitre ne sont applicables de plein droit aux entreprises publiques ou aux sociétés nationales que si elles entrent dans le champ d'application défini au chapitre I[er] du titre III livre 1[er] du Code du travail. (L. n° 87-588 du 30 juillet 1987, art. 73) Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les dispositions du présent chapitre sont applicables aux entreprises publiques et aux sociétés nationales ne répondant pas à la condition fixée au deuxième alinéa"

542 "Dans les entreprises publiques dont le personnel est soumis pour les conditions de travail à un statut législatif ou réglementaire, les accords d'intéressement prévus par le chapitre I[er] de l'ordonnance du 21 octobre 1986 [...] peuvent fixer un montant maximum des sommes à distribuer dans la limite du cinquième du total des salaires bruts versés aux personnels concernés. Ces accords ne peuvent entrer en application qu'après avoir été homologués par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre de tutelle après avis de la commission interministérielle de coordination des salaires".

543 Circulaire du 1[er] Ministre du 7 décembre 1989 définissant les orientations que l'Etat souhaite voir appliquer dans les entreprises publiques du secteur monopolistique.

544 L'accord d'intéressement a été signé le 28 avril 1989 pour une durée de 3 ans (FSAS ; CFDT ; CGT-FO), complété par un avenant du 6 septembre 1989. Les points varient entre 0 et 100 selon la présence effective en pourcentage du temps de travail annuel (hors absences qui minorent le salaire de base). Accord d'intéressement du 18 juin 1992.

545 Accord d'intéressement signé à EDF GDF pour 1993-1994-1995 (CFDT, CFTC, UNCM). Le montant moyen de l'intéressement pour l'année 1993 a été de 2 516 F par agent, la part nationale représentant
1 451 F.

546 Ministère du travail, *Bilan de la négociation collective 1990*, La Doc. fr. 1991 259 p., p. 121, p. 237.

547 De nouveaux services d'assistance ont été mis en place par EDF GDF services : plus rapides certes mais payants ; un "rendez-vous express" coûte 150 F, un "Rendez-vous chrono" , de 150 à 300 F le samedi matin (en cours d'expérimentation en Loire-Atlantique et Drôme-Ardèche). L'entreprise publique à statut doit désormais "concilier des objectifs de service public et des objectifs de rentabilité commerciale" ("La SNCF en quelques repères", livret à l'usage du public, publié par la direction de la communication de la SNCF, sept. 1992., p. 6).

548 Primes allant de d'1 à 4 mois de salaire dont les Directeurs d'Unités ont la maîtrise.

549 Protocole d'accord sur la mobilité des cadres du 7 juin 1982, signé par tous les syndicats pour une durée de 1 an reconductible.

550 CFDT, CFTC, CGT-FO, UNCM.

551 CGC, CFDT, CGT-FO.

552 Article préliminaire.

553 "Qui ? Où ? Quand ? Comment ?", décembre 1993 (Arrivée de F. Lorentz, nouveau PDG), p. 28.

partagé", moyen de développer les compétences au service de l'entreprise et de l'évolution professionnelle de chacun. La formation professionnelle est ainsi devenue, selon les termes du Haut Conseil du secteur public, un "investissement vital pour l'entreprise"[554].

Nous pensons cependant qu'elle a toujours occupé une place de choix au sein de ces entreprises aux métiers hyper-spécialisés, nécessitant une formation très poussée des travailleurs[555]. Ce qui change aujourd'hui, c'est que la formation professionnelle est tournée vers une amélioration de la compétitivité qui passe par la mise en place d'une gestion prévisionnelle des emplois afin de parvenir à une rationalisation de la gestion des effectifs. L'entreprise doit favoriser l'adaptation aux nouvelles technologies ainsi que les reconversions : ce sera la rôle de la formation professionnelle[556]. Des bilans de compétence aux formations d'accompagnement de la promotion, en passant par les formations qualifiantes... l'évolution professionnelle de chaque agent est prise en charge, conduisant inexorablement à une individualisation de la relation individuelle de travail qui prend appui sur la redécouverte du cadre contractuel.

B) LA REDECOUVERTE D'UN CADRE CONTRACTUEL

Les nouvelles formes de management tendent, en individualisant la relation de travail, à accroître l'investissement personnel de chaque agent, orienté vers une politique d'entreprise. Sur le plan juridique, les réformes entreprises débouchent sur une réactivation du lien contractuel qui (re)devient, aux dépens du statut du personnel, une source du Droit, devant permettre la mise en place d'une véritable éthique de la responsabilisation.

1) Des techniques managériales au service d'une politique d'entreprise

Plusieurs réformes ont été mises en place au sein des entreprises publiques à statut, visant à faire de l'agent le co-acteur de sa carrière. Elles prennent appui sur des conventions ou accords collectifs, parfois sur de simples décisions managériales, comme ce fut le cas pour le Projet professionnel personnalisé (P.P.P.) lancé dès juin 1991, à EDF GDF. Il comprend deux volets : un entretien d'évaluation, dont les contours demeurent flous[557], suivi d'une orientation professionnelle. La "hiérarchie évalue le professionnalisme et les performances de l'agent"[558] afin de construire un plan de formation. A l'origine du P.P.P., se trouve la Direction du personnel[559] d'EDF GDF ; le projet n'a jamais été formalisé dans un quelconque acte réglementaire, alors même qu'il touche, à travers la gestion du personnel, à l'organisation du service public. Il n'existe aucun texte à l'appui de ce nouveau management. Le P.P.P. est repris par l'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale. On peut penser que si le Projet professionnel personnalisé est susceptible d'influencer le déroulement de carrière de l'agents, et notamment sa rémunération, il devra faire l'objet d'un acte réglementaire. Pour l'instant, il semble qu'il ne vise qu'à définir de grandes orientations stratégiques concernant l'agent. Des voies de recours hiérarchiques sont précisées par les avenants locaux signés en application de l'Accord national de novembre 1993[560]. L'E.A.P., Entretien annuel de progrès, permet au supérieur de recevoir l'agent afin de fixer avec lui un cadre contractuel décrivant les missions à réaliser.

---

554 Haut Conseil du secteur public, "les entreprises de service public", Rapport 1990, *La Documentation française*, 1992, 220 p., p. 91.

555 La plupart ont d'ailleurs leurs propres écoles de formation aux différents métiers les concernant. La formation professionnelle a très tôt été mise au point pour permettre de former une main d'œuvre renouvelée après la 1ère Guerre mondiale (création par les Réseaux d'écoles professionnelles dans lesquelles les agents font des stages d'instruction : Ecoles de mouvement, Ecoles régionales du Trafic...). Voir Aubert (G), *Etude sur le statut du personnel des Compagnies des Chemins de fer,* Thèse Paris, 1926, 324 p.

556 En 1992, le montant de la participation obligatoire des entreprises à la formation professionnelle était de 1,4 % du montant de la masse salariale contre 1,5 % en 1993. En 1988, les entreprises publiques ont consacrée plus de 5 % de leur masse salariale à la formation professionnelle de leurs salariés dépassant l'obligation légale (1,2 %) et la moyenne nationale (3,4 %).

557 L'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale signé le 19 novembre 1993 (CFDT, CFTC, CGT-FO, UNCM) prévoit la mise au point de plusieurs types d'entretiens par avenants locaux. Des chartes de l'entretien individuel sont prévues, permettant de mettre en place une déontologie de l'entretien (voir la charte de l'entretien individuel mis en place par l'avenant local EDF GDF Service Vienne, en date du 28 juin 1994, reproduite en annexe n° 2, p. 435).

558 "Le PPP, de la théorie aux pratiques", dossier *Plein champ* n° 19, août 1993, p. 4.

559 D.P.R.S.

560 Lui-même prévoit la possibilité de se faire assister, lors de ces entretiens, par un représentant syndical. L'avenant local EDF GDF Services Vienne, signé le 28 juin 1994, prévoit qu'en cas de désaccord important entre le responsable et l'agent au sujet du contenu de l'entretien ou de ses modalités, un autre entretien pourra avoir lieu auprès du supérieur hiérarchique.

La même année, ont été créées les FPCIE, Formations promotionnelles cadres à l'initiative de l'entreprise, afin d'établir une "synergie" entre les besoins de l'entreprise et les projets professionnels des agents[561]. A moyen terme, il s'agit de favoriser la mobilité des agents.

La voie conventionnelle a permis la mise en place, à la RATP, d'un "passeport pour la formation" comprenant la mention des actions suivies et des compétences acquises[562]. Un entretien individuel de progrès permet son élaboration et sa mise à jour, tandis qu'un "crédit d'évolution professionnelle" (de deux mois minimum) est établi au bénéfice des agents désirant effectuer une mobilité horizontale répondant à un besoin de l'entreprise. Le projet d'entretien individuel de progrès est, quant à lui, lancé en 1986 par le biais de l'Accord sur les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des agents[563]. Une Instruction générale n° 457 du 23 avril 1992 en précise les contours[564]. L'agent ne peut refuser de participer à l'entretien qui constitue, selon l'instruction, une "situation normale de travail". Quelle est la portée juridique d'une telle notion ? Apparemment nulle. Il aurait mieux valu fonder l'argumentation sur le pouvoir de direction que le dirigeant tient de sa nomination par décret pris en Conseil des Ministres. L'entretien a lieu au maximum tous les trois ans. L'agent peut se faire assister de la personne de son choix mais la nature de l'entretien change alors[565]. L'appréciation est formulée soit en fonction de résultats sur des objectifs annuels pré-définis avec l'agent, soit en référence à des critères définis pour le métier, mais toujours "en se référant à "des faits observables[566]" et selon "[…] des critères et des finalités strictement professionnels, dans le respect des libertés individuelles de chaque salarié, en particulier sans remettre en cause la vie privée, les croyances, opinions et convictions personnelles"[567]. L'entreprise s'engage à sanctionner tout abus de pouvoir en ce sens. Il s'agit donc d'éviter le plus possible les risques d'arbitraire. Un plan de progrès est établi, se substituant à la notation. L'appréciation doit permettre de dégager quatre grandes catégories de résultats : exceptionnels, très satisfaisants (au-delà des objectifs), satisfaisants (objectifs atteints), insuffisants.

Dans un accord du 15 juin 1994 sur la formation professionnelle[568], la SNCF a clarifié les modalités de mise en œuvre de l'entretien individuel de formation (depuis 1990, plus de la moitié des cheminots ont eu un entretien individuel avec leur hiérarchie pour faire le point sur leur carrière). Désormais, il sera suivi d'un compte-rendu donnant valeur contractuelle à l'entretien. Quel intérêt cela peut-il avoir ? Aucun si l'acte ne fait que constater le niveau de formation acquis par l'agent. Il n'en va pas de même si le compte-rendu contient un certain nombre d'engagements clairs et précis pris par l'agent concernant l'exécution de son travail (suivre une formation par exemple). On peut alors penser qu'il s'agit en quelque sorte d'une redéfinition des termes du contrat de travail qui engage l'agent qui, le cas échéant, risque le licenciement (l'employeur est également fondé à demander la résiliation judiciaire du contrat[569]).

Le management vise à contourner la logique statutaire. Il essaie de favoriser un ré-aménagement de la relation de travail par une individualisation des compétences. Autrement dit, la reconnaissance professionnelle passe entièrement par la capacité de chaque agent à remplir les objectifs qui ont été fixés d'un commun accord entre lui et la hiérarchie. La nouveauté réside dans le fait que la source de contrainte n'est plus extérieure puisque c'est l'agent lui-même qui détermine les objectifs à atteindre. Il participe ainsi pleinement au système. Ces normes managériales constituent-t-elles, pour autant, des règles de Droit ? La mise en place de ce management participatif, qui se donne pour objectif d'impliquer l'agent

---

561 Il s'agit de former des cadres plutôt que de les recruter.

562 Accord-cadre formation du 21 mars 1994 signé à la SEITA (CGT ; CGC ; CFDT ; FO ; FSAS) qui institue un "passeport formation", "relevé individuel de formation à la disposition du salarié" (art 11), "[...] qui enregistre [...] les acquis professionnels ou de développement personnel du salarié".

563 Accord du 20 janvier 1986 (voir, en annexe n° 3, p. 437, le document type "entretien de progrès" concernant les agents de conduite RER et métro).

564 Instruction du PDG, "L'entretien d'appréciation et de progrès : code de déontologie".

565 "[…] il est clair alors […] qu'il n'est pas question de procéder ni à l'évaluation, ni à la fixation d'objectifs" (Note du Directeur du Département potentiel humain et formation du 26 avril 1993, "Entretien d'appréciation et de progrès ; mise en œuvre du code de déontologie".

566 Idem.

567 Instruction générale n° 457, précitée.

568 Signé pour 3 ans par la CFDT, FO, CFTC, CFE-CGC, FMC maîtrise-cadres, FGAAC autonomes.

569 Ce qui aurait alors vraisemblablement pour conséquence, si la résiliation est prononcée en l'absence de faute grave (sur la base de l'article 1184 du Code civil), de priver le travailleur de l'indemnité de licenciement. Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation retient en effet que "l'action en résiliation judiciaire d'un contrat de travail est recevable dès lors qu'elle est fondée sur l'"inexécution par l'une des parties de ses obligations, même si celle-ci ne présente pas le caractère d'une faute grave" (CC Soc. 9 avril 1987, *D* 1987, p. 437, note Mouly).

dans les évolutions de l'entreprise, semble s'être fait par à-coups, au gré de supports normatifs variés : décision unilatérale de la Direction, reprise par un accord (base consensuelle élargie) ou simple projet informel d'une Direction (P.P.P. d'EDF GDF). Il traduit un certain amenuisement du juridique, le manager l'emportant sur le légiste[570]. Quelle place accorder à ces plans de progrès, passeports pour la formation, entretiens individuels... et autres normes dites "atypiques", qui ne font pas partie du champ matériel du règlement intérieur[571] mais ne correspondent pas non plus à des accords d'entreprise au sens de la loi[572] ? Se référant à l'adage latin "Tu patere legem quam fecisti"[573], A. Supiot distingue la règle de Droit de la norme de gestion, selon que la norme lie ou non l'employeur[574]. Autrement dit, constituerait une règle de Droit la norme ayant vocation à la généralité et la permanence et donc pouvant être opposée à l'employeur lors d'un litige[575]. A l'inverse, si "[…] ces normes ne lient aucunement l'employeur, on a affaire à des simples actes de gestion, qui visent à normaliser le comportement des salariés. On quitte lors le domaine du droit pour le domaine des faits"[576]. Ces normes de gestion, telles que l'entretien annuel de progrès, le P.P.P... constituent l'expression du pouvoir de direction inhérent à l'employeur, et lui permettent d'individualiser les comportements, sous réserve de l'absence de détournement de pouvoir. Les F.P.C.I.E.[577], qui lient l'employeur au niveau de la formation à assurer à "l'aspirant cadre", de même que la passeport pour la formation qui fait peser sur l'employeur une obligation de crédit d'évolution professionnelle mise en place au bénéfice du salarié, constitueraient donc de véritables règles de Droit qui lie l'employeur.

D'une manière générale, on remarque que le management tel qu'il se présente dans ces entreprises, utilise le contrat de travail comme instrument de contournement de la règle de Droit (le management ne va pas contre le statut du personnel mais le contourne).

2) La réactivation du lien contractuel à l'appui d'une éthique de la responsabilisation

Les réformes managériales s'appuient sur l'existence d'un contrat de travail jusque là mis sous le boisseau et qui intervient désormais afin de légitimer une individualisation de la relation de travail. Les entreprises développent ainsi une logique de contractualisation de la relation de travail qui vient télescoper l'organisation hiérarchique de l'entreprise.

Dès 1983, une réforme de l'article 149 du statut du personnel de la RATP[578] permettait au responsable hiérarchique de l'agent de prononcer des mesures disciplinaires du 1er degré[579] sans consultation préalable du Conseil de discipline[580]. La phrase introductive disposait que "chaque agent, de par son lien contractuel avec la Régie, est tenu au respect de la réglementation interne à celle-ci". La sanction tire son origine de la violation d'une obligation contractuelle et non plus de la commission d'une faute[581]. Dans son Accord-cadre sur la formation du 21 mars 1994, la SEITA a mis au point une clause de dédit-formation, appelée "clause de fidélité contractuelle"[582] "La volonté de l'Entreprise de mettre en œuvre des formations réellement qualifiantes aboutit à lancer des formations longues et coûteuses. En

---

570 J. Caillosse, "La modernisation de l'Etat", *AJDA* 1991, p. 755 à 764, p. 755.

571 L'article L. 122-34 du Code du travail (issu de la loi Auroux du 4 août 1982) délimite le domaine d'intervention du règlement intérieur (hygiène et sécurité, discipline et droits de la défense ; cette liste étant limitative : Soc. 12 déc. 1990, *Bull* V, n° 670).

572 Parce que n'obéissant pas aux règles d'ordre public prescrites par le Code du travail (signature de la convention ou de l'accord par au moins une organisation syndicale représentative ; article L. 411-17 du Code du travail et L. 132-19, 1er alinéa).

573 Subis les conséquences de ta propre loi.

574 "La réglementation patronale de l'entreprise", *Dr. soc*. 1992, p. 215 à 226, p. 223.

575 C'est l'idée que l'on retrouve développée par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui se réfère, dans son examen du règlement intérieur, à cette notion (CE 12 nov. 1990, Cie de signaux et d'entreprises électriques, *Liaisons soc*. Jurisp. soc. du 22 avril 1991, p. 5. Quant à la Cour de cassation, elle a pu conclure à l'absence d'un usage à partir l'expression de la volonté de l'employeur de ne pas se lier pour l'avenir (CC soc. 7 mars 1990, *Bull*. V, n° 111, p. 65).

576 A. Supiot, précité, p. 223.

577 Formations promotionnelles cadres à l'initiative de l'entreprise.

578 Portant mesures disciplinaires ; elle est approuvée par le Ministre des Transports.

579 Observation, rappel à l'ordre, avertissement, mise en disponibilité d'office avec sursis jusqu'à 1 jour, mise en disponibilité d'office jusqu'à 5 jours, déplacement d'office.

580 Modification de l'article 150 du Statut, approuvée par dépêche du Ministre des transports du 30 juin 1983.

581 Voir PV de l'intersyndicale du 8 juillet 1982.

582 De telles clauses sont licites, sauf interdiction légale expresse (contrats de qualification par exemple), dans la mesure où elles n'ont pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner et dès lors qu'elles constituent la contrepartie d'un engagement de l'employeur d'assurer une formation dont les frais vont au-delà des dépenses imposées par la loi ou une convention collective.

contrepartie, la Société demande au salarié concerné de s'engager à mettre ses compétences au service de l'Entreprise pendant une période de 24 mois suivant la fin de cette formation"[583]. Le non-respect de ces dispositions entraîne des pénalités (remboursement d'une fraction des frais engagés : 70% pendant la première année ; 40% durant la deuxième). La mécanique de la responsabilisation ainsi enclenchée est parfois appuyée par une formalisation des engagements : "cet ensemble de mesures est obligatoirement consigné dans un document contractuel avec le salarié, avant le début de la formation[584]".

Le contrat de travail est ainsi progressivement devenu le point d'appui juridique du management, comme s'il lui permettait d'acquérir une légitimité plus grande que ne le permet la théorie jurisprudentielle du pouvoir de direction du chef d'entreprise. Il est devenu l'instrument juridique permettant de sortir le travailleur du Droit statutaire. Dans une telle approche, le contrat n'est plus cet acte-condition, analysé par Duguit, qui servait à déclencher l'application d'un statut collectif négocié ou non. Il permet de fonder, en Droit, une individualisation de la relation de travail qui s'affranchit, pour partie, du statut du personnel et des conventions collectives. Se substitue alors un véritable statut individuel des relations de travail.

La mise en place de ce management, qui passe par une réactivation du lien contractuel, télescope le modèle fusionnel[585] qui prévaut au sein des entreprises publiques dotées d'un statut du personnel.*"*A la "solidarité conformiste à la collectivité des pairs"[586], qui a fondé une relation de travail enracinée dans le statut du personnel, est en train de se substituer une logique individualisante qui met à l'honneur la réussite personnelle, les initiatives individuelles, semblant oublier que la réussite d'une entreprise ne tient pas seulement à un individu, ni même à une pluralité d'individualités, mais à un travail d'équipe. Le management brise une identité corporatiste forte sur laquelle s'est construit le mouvement syndical. Il appelle une identification double : au métier et à l'entreprise. L'identité même des agents finit par en pâtir. Une étude commandée par l'UNCM[587] sur la perception et image des cadres à EDF GDF[588], démontre que le traditionnel clivage cadre/non cadre est en train de s'effacer derrière un clivage moderne/conservateur. Autrement dit, c'est une véritable bataille sur le fond qui se cache derrière les réformes managériales. Face aux nouvelles orientations productivistes, dont participe le management, on constate un retour aux valeurs traditionnelles telles que le service public.

Dans le même temps, le management contribue à brouiller les frontières privé/public par l'immixtion, au sein de la sphère des intérêts privés individuels, d'intérêts privés collectifs. La réussite personnelle devient indissociable de la réussite professionnelle et vice-versa. Il n'y a plus aucune distanciation entre les deux sphères. La sphère privée, celle des intérêts les plus intimes, se contracte inexorablement à mesure que l'investissement personnel dans l'emploi augmente.

Tout cela est-il bien raisonnable dans un contexte où le travail se fait de plus en plus rare ? Certaines entreprises, comme la RATP ou EDF GDF, on essayé de maintenir le lien originel agent/service public/entreprise, constitutif de la relation de travail, en finalisant le management dans le sens d'une amélioration du service rendu[589] ou encore de la mise en œuvre de la mission de service public dont est investie l'entreprise[590]... Mais c'est oublier que l'essence même du management heurte la logique statutaire, y compris lorsqu'elle intervient sous couvert de service public. La logique statutaire est construite sur une relation de travail hiérarchisée et impersonnelle, qui repose sur une distinction entre des catégories professionnelles pré-établies. La dimension "service public" a toujours fait écran, au sein de la relation de travail, entre le supérieur et l'agent. Or, le management se propose d'écarter ce filtre au profit d'une relation personnalisée, conditionnée et finalisée[591].

---

583 Article 23.

584 Article 23, 3e al. de l'Accord cadre sur la formation de la SEITA, précité.

585 R. Sainseaulieu, *L'identité au travail. Les effets culturels de l'organisation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1977, 2ème éd., 1985.

586 R. Sainseaulieu, précité.

587 Union nationale des cadres et de la maîtrise (renommée, depuis septembre 1995, C.F.E.-C.G.C.).

588 *Les Echos* du 3 mai 1994, p. 26.

589 Article 1er du Protocole d'acccord de la RATP sur le déroulement de carrière dans le cadre du nouveau service en station du 21 mai 1991, signé par le GATC, FO-ATMIC, SI personnel exécution, CFTC.

590 "[...] la relation de travail établie entre chaque agent et la Régie [...] doit se fonder sur le lien contractuel qui les unit et [...] concrétise l'adhésion commune à l'ensemble des règles régissant le vie de l'entreprise et lui permettant d'assurer la mission de service public dont elle est investie", (intervention de M. Baudot, chef du service administration et réglementation de la RATP, Intersyndicale, PV du 8 juillet 1982, 2e partie, p. 1).

591 Pour la CGT, le management permet à l'entreprise de réduire ses coûts ; la CFDT est, pour sa part, plutôt favorable à "la recherche d'une responsabilisation des différents niveaux de décision" (intervention devant la Commission "Etat, administration et services publics de l'an 2000" (Commissariat général du Plan ; préparation du XIe Plan), *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt*

Une question se pose cependant : que fera l'entreprise de ces "laisser-pour-compte" du management, c'est à dire de tous ces salariés qui ne répondront pas au profil-type du parfait employé ? Que devient alors la mission d'intégration de l'entreprise-institution ? Le management est loin d'être la panacée. Il introduit au sein de l'entreprise une mécanique de rationalisation de la gestion du potentiel humain (dont fait partie la gestion prévisionnelle des emplois[592]), qui instrumentalise l'être humain, décortiquant chaque face de sa personnalité afin de déterminer un optimum d'utilisation[593]. Quelle part reste-t-il à la créativité si chacun est à sa place, utilisé selon ses aptitudes ? On pénètre dans la sphère totalitaire, qui se manifeste dans la société disciplinaire décrite par Michel Foucault[594], où le corps est à la fois objet et cible de pouvoir et où le temps disciplinaire est décomposé, offrant "une nouvelle manière de gérer le temps et de le rendre utile, par découpe segmentaire, par sériation, par synthèse et totalisation"[595].

Si le statut du personnel apparaît, en tant que source de Droit, de plus en plus écarté, il est, dans certains cas, éliminé.

§ 2 - Des relations du travail qui s'affranchissent du statut du personnel

L'équilibre originel instauré par le statut du personnel, instrument de formalisation de la relation de travail, est remis en cause dans un certain nombre de situations : lors de restructurations, périodes charnières permettant de basculer dans une relation de travail de type contractuelle (A), mais également du fait de utilisation accrue d'un personnel contractuel (B).

A) LE STATUT DU PERSONNEL ECARTE : LES RESTRUCTURATIONS[596]

Les restructurations effectuées dès les années 80 ont été un moyen de réorienter des administrations vers le secteur industriel et commercial, des EPIC vers le statut de société. Elle se sont donc inscrites dans un mouvement de "privatisation rampante", l'organisme en question demeurant de Droit public. Elles ont parfois été des phases préparatoires à une privatisation. Au plan des relations professionnelles, ces transformations du statut juridique de l'entreprise ont débouché sur la coexistence plus ou moins harmonieuse d'une pluralité de catégories juridiques au sein d'une même entité économique.

1) Des réorganisations aux privatisations

Les années 80 ont vu de nombreuses transformations d'EPA[597] en EPIC[598]. La distinction EPA/EPIC est ancienne[599]. L'un gère un service public administratif, l'autre un service public industriel et

---

général, La doc. fr., janvier 1993, 135 p., p. 112 et s.). Les initiatives managériales de la Direction sont perçues comme des plus ambiguës, notamment du côté des agents. Il ressort d'une étude de la RATP que ces derniers "[...] s'interrogent, au-delà de leur adhésion de principe à la démarche participative, sur la "récupération" possible de leur contribution ; ne travailleront-ils pas, en réalité, contre eux-mêmes, notamment en facilitant des réductions d'effectifs, qui constituent une préoccupation très présente?" (Bilan de mai 1988 fait par la Direction du personnel de la RATP, d'après une enquête menée fin 1987 auprès des agents ayant participé à des ERIL, sur "Le problème du développement des ERIL", p. 3). Pour l'encadrement, particulièrement attentif à la productivité, il ne s'agit très souvent que d'un "gadget social"

592 L'Accord collectif de la RATP sur la formation professionnelle continue du 23 déc 1991 (FO/RATP ; FO/ATMIC ; CFTC ; CFDT ; GATC ; SAT ; SAM ; SI exécution ; SI cadres et maîtrises ; CGC) définit ainsi la gestion prévisionnelle et préventive de l'emploi et des compétences mise en œuvre, laquelle est "[...] fondée sur une démarche d'analyse des emplois existants par famille professionnelle, devant déboucher sur la mise au point d'outils tels qu'une cartographie des métiers et une analyse de leur évolution" (art 1-7).

593 Selon l'Instruction générale n° 443 de la RATP, en date du 3 avril 1989, portant "L'appréciation des cadres", "la démarche [d'appréciation] est appliquée depuis le haut de la hiérarchie, du Directeur général aux cadres, chacun devant être apprécié pour apprécier lui-même" !

594 *Surveiller et punir, naissance de la prison*, Gallimard, 1975, 318 p.

595 Op. cit. p. 162.

596 Voir notamment l'article de Duprilot (P), "Les modifications de statut des établissements publics et leurs conséquences sur le régime juridique de leurs personnels", *AJDA* 1972, p. 612

597 Etablissement public administratif.

598 Etablissement public industriel et commercial.

commercial ; ils sont donc fondamentalement différents. L'objet du service, l'origine des ressources[600], les modalités de fonctionnement[601] sont autant d'indices permettant de déterminer la nature du service exploité[602]. L'EPIC intervient lorsqu'il y a carence de l'initiative privée, dans des domaines traditionnellement réservés, en économie libérale, à l'initiative privée. L'application des règles plus souples du Droit privé (les EPIC ont un budget propre et ne sont donc pas soumis au principe de l'annualité budgétaire) est alors possible, de même que le passage d'une logique d'administration à une logique productiviste.

Avant les années 80, peu d'administrations avaient connu de telles restructurations[603] : l'ORTF, par Ordonnance du 4 février 1959 ; l'Office national du crédit agricole, EPA créé par une loi du 5 août 1920[604] qui est devenu, en 1979, EPIC[605] ; L'ONF[606], qui est passé du statut d'Administration au statut d'EPIC par une loi du 23 décembre 1964. En 1970[607], a SNPE[608] est devenue une société nationale. Le SEITA[609] est successivement passé du statut d'Exploitation en régie au statut d'EPIC (ordonnance du 7 janvier 1959[610]), puis de société commerciale en 1980[611]. Le changement de majorité, en 1981, en fait une société nationale[612] détenue par l'Etat.

Avec les années 80, les restructurations se sont accrues. L'office national interprofessionnel des céréales devient un EPIC[613]. Un décret du 5 juin 1984 crée le Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement, fusion de plusieurs EPA ; l'IFREMER[614] naît de la fusion d'un EPIC, le CNEXO[615], et d'un EPA, l'ISTPM[616] (loi du 16 juillet 1984[617]). Le GIAT, Groupement des armements terrestres, devient société nationale en 1989[618]. L'INC[619] devient un EPIC en 1990. La loi n° 90-568 du 2 juillet 1990[620], relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications, créé La Poste et France Télécom. Ils ne s'agit pas d'EPIC mais de personnes morales de Droit public sui generis (le régime juridique qui leur est applicable est cependant proche de celui des EPIC[621]).

---

599 TC 22 janvier 1921, Sté commercial de l'Ouest Africain, *S.* 1924, 3, 34.

600 Le service fonctionne-t-il grâce aux seules subventions des pouvoirs publics ? Quelle est la part des redevances perçues par les usagers ? Le fait que les ressources proviennent principalement des redevances perçues sur ses usagers, en contre-partie des prestations fournies, appuie le caractère industriel ou commercial. S'y oppose le financement du service par des subventions ou des recettes fiscales.

601 Lorsque le tarif des redevances est tel que toute possibilité de bénéfices est délibérément exclue, le service fonctionnant à prix coûtant, il y a SPA (CE section 30 juin 1950, Soc. Merrienne, *Rec*. p. 408), ou lorsque le service est gratuit (CE 26 juillet 1930, Benoit, Rec. p. 840).

602 CE 16 nov 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, *AJDA* 1956. II. 489, *S.* 1957. 38.

603 Voir la thèse de J. Chorin, *Le particularisme des relations de travail dans les entreprises publiques à statut*, Thèse Paris I, 1992, 850 p., p. 98 et s.

604 Qui prend la dénomination, en 1926, de Caisse nationale du crédit agricole.

605 Loi de finance rectificative du 23 décembre 1978.

606 Office national des forêts.

607 Loi du 3 juillet.

608 Société nationale des poudres et explosifs.

609 service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes.

610 Ordonnance n° 59-80, JO du 8 janvier 1959, p. 564.

611 Loi n° 80-495 du 2 juillet 1980, JO du 3 juillet, p. 1651.

612 Loi n° 84-603 du 13 juillet 1984, JO du 14 juillet, p. 2266.

613 Loi du 6 octobre 1982.

614 Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer.

615 Centre national pour l'exploitation des océans.

616 Institut scientifique et technique des pêches maritimes.

617 Loi n° 84-608, JO du 17 juillet, p. 2267 et décret n° 84-428 du 5 juin 1984, JO du 8 juin, p. 1776.

618 Loi n° 89-924 du 23 décembre 1989, JO du 27 décembre, p. 16 103.

619 Institut national de la consommation.

620 JO du 8 juillet 1990, p. 8069.

621 Application de certains articles de la loi de démocratisation du secteur public ; possibilité de signer des accords d'intéressement...

Parallèlement, des privatisations ont eu lieu, en particulier avec le retour de la Droite au pouvoir, mettant fin à une tradition acquise depuis 1945 d'un capitalisme d'Etat[622]. Par privatisation, il faut d'ailleurs entendre aussi bien le passage d'une société dans le secteur privé (vente des actions) que la transformation du statut juridique de l'entreprise qui prend alors la forme d'une société commerciale, l'Etat pouvant cependant demeurer le principal actionnaire. La loi n° 93-923 du 19 juillet 1993[623], qui s'inscrit dans la continuité des lois du 2 juillet[624] et du 6 août 1986[625], fait de la privatisation, c'est à dire de la vente au secteur privé, d'entreprises en partie ou totalement détenues par l'Etat, un nouveau mode d'intervention de l'Etat[626]. La formule du noyau stable d'actionnaires a été retenue[627]. Il s'agit aussi de permettre le développement d'un actionnariat populaire[628]. Selon les déclarations du Ministre Alphandéry[629], sont seules concernées les entreprises publiques du secteur concurrentiel[630]. La privatisation, au travers du statut de société anonyme, vise à rendre possible un certain nombre de partenariats ou alliances[631]. La liste comprend, entre autres, Renault, Usinor Sacilor, le CNP, la Caisse centrale de réassurance, la SNECMA, l'Aérospatiale, la CGM (Giat-Industries et la SNPE ayant été retirés, sur recommandation du Conseil d'Etat, du fait des liens étroits qu'ils entretiennent avec l'indépendance nationale). Sont également visées des entreprises qui ont en charge un service public et sont dotées d'un statut du personnel : Air France[632], mais aussi la SEITA[633]. La privatisation d'ADP (Aéroports de Paris) est également envisagée[634]. La loi de privatisation de la SEITA a été votée le 27 décembre 1994[635] ; les actions se partagent entre le GAS (25%), qui exclut tout fabricant de tabac étranger[636], les salariés (6%), les débitants (3%)[637], l'Etat (10%), les 50% du capital restant étant mis sur la marché (dont une part réservée aux institutionnels). Il s'agit de la première privatisation d'une entreprise non cotée en bourse et dont le capital est détenu à 100% par l'Etat. La SEITA continuera à collecter les impôts et à bénéficier de l'avantage de trésorerie que représente cette collecte (2,5 à 3

---

622 Fin 1992, le Ministère de l'économie contrôlait environ 2600 sociétés dont la majorité était de grandes entreprises employant alors près de 1,8 millions de personnes, soit quelque 12% de la population active (Courrier international des 21/27 oct. 1993, n° 155, p. 35).

623 JO du 21 juillet.

624 Articles 4 à 7.

625 Relative aux modalités d'application des privatisations, JO du 7 août.

626 Voir M. Bazex, "La privatisation, stade suprême de l'interventionnisme ?", *RFDA* 1994, p. 285 à 309. Infra, p. 265 et s.

627 GAS : groupe d'actionnaires stables.

628 "Faire que les Français retrouvent le sens d'un destin collectif en devenant propriétaire de la France" (Rapport n° 392 d'A. Griotteray sur le projet de loi de privatisation, fait au nom de la Commission des Finances de l'Assemblée nationale, JO, Doc AN, 24 juin 1994, 250 p., p. 47).

629 Intervention lors des débats parlementaires, JO AN, 2e séance du 28 juin 1993, p. 2666.

630 Mais dans le rapport d'A. Griotteray, E. Alphandéry estime souhaitable une extension des privatisations à des entreprises telles EDF GDF et France Télécom (Rapport précité, intervention p. 51).

631 Depuis 1992, EDF dispose d'une Holding, EDF International SA.

632 L'entreprise est passée du statut de SAPO, société anonyme à participation ouvrière (hérité d'UTA) à celui de SA classique (le capital est désormais ouvert aux salariés individuellement et non plus seulement de manière collective).

633 La question se pose à savoir si la SEITA est chargée d'un service public ? les salariés eux-mêmes ne le savent pas ; l'affirmation de l'existence d'un service public n'est présente dans aucun texte et pourtant, la jurisprudence agit souvent comme si l'entreprise était chargée d'un service public (le juge administratif ne se déclare pas incompétent ; il fait reposer son analyse sur les "nécessités du service", sans en dire plus (CE 28 juillet 1993, Fédération FO et CGT c/ SEITA, *AJDA* 1993, p. 739, chron. p. 682.). En fait, personne n'a jamais eu intérêt à soulever la question de son existence. Les conclusions rendues par la SEITA lors de contentieux, ont toujours fait référence à la mission de service public de l'entreprise. Cela n'a pas été contesté. Il est vrai que l'existence d'un service public peut être liée à l'utilisation de prérogatives de puissance publique telles que l'existence d'un monopole de production, la collecte de la taxe perçue sur les tabacs et allumettes auprès des débitants et qui sera reversée un mois plus tard à l'Etat. Selon J. Dufau (J) (*Les entreprises publiques*, Ed. du Moniteur, 1991, 357 p., p. 63), la SEITA ne gère pas de service public. R. Schwartz, dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 février 1993, Comité central de la SEITA (*CJEG* 1993, p. 271), parle du "monopole aménagé des tabacs et allumettes", monopole de droit qui constitue un service public.

634 "Un acteur aussi essentiel […] n'a pas vocation à demeurer dans le secteur public sous son actuel statut d'établissement public" (Rapport n° 392 d'A. Griotteray sur le projet de loi de privatisation, fait au nom de la Commission des Finances de l'Assemblée nationale, JO, Doc AN, 24 juin 1994, 250 p., p. 41).

635 Loi n° 94-1135, JO du 28 décembre, p. 18534.

636 Le GAS est constitué de 10 membres dont la Société générale, le CCF (5% chacune).

637 Il existe 6 500 débitants de tabac présents dans les communes de moins de 500 habitants. Selon le Député RPR De Perretti, "Les débits de tabac constituent dans certains villages un des seuls, non le seul lieu de vie et d'animation et jouent donc un rôle considérable dans l'aménagement du territoire. Ils contribueront à maintenir la présence des services publics qui leur sont confiés. Leur accès privilégié au capital de la SEITA est une mesure significative en leur faveur" (Débats parlementaires AN, compte-rendu analytique officiel, 2e séance du 19 décembre 1994, p. 9).

milliards de francs)[638]. On peut cependant se demander comment parviendra-t-elle à concilier prérogatives de puissance publique et application des règles de la libre concurrence[639].

Dans l'ensemble, les syndicats ne sont pas favorables aux privatisations. Certains comme la CGT et FO sont radicalement hostiles à un tel désengagement de l'Etat. Pour la CGT, la privatisation va dans le sens de la fin du statut du personnel. La CFDT regrette l'absence de politique industrielle générale, française et européenne ; quant à la CFTC, elle fait preuve de pragmatisme, souhaitant que les salariés des entreprises privatisées continuent à participer à leur gestion.

2) Une pluralité de catégories juridiques au sein d'une même entité économique

La question du devenir du statut du personnel face aux restructurations se pose tout naturellement. Il convient de préciser que la qualification juridique du personnel, entraînant la détermination de la juridiction compétente, relève, en vertu de l'article 34 de la Constitution[640], de la compétence du législateur. Lors de la transformation d'un EPA en EPIC, deux solutions sont possibles : le statut général de la fonction publique est maintenu (Office national des eaux et forêts[641] ; La Poste et France Télécom) ou bien est ouvert un droit d'option pour les fonctionnaires de l'ancien EPA qui peuvent choisir entre le maintien de leur ancien statut et un nouveau (SNPE, GIAT, SEITA). Les agents ayant choisi de demeurer sous le statut général des fonctionnaires sont placés dans des cadres d'extinction (le déroulement de carrière est alors compromis). On aboutit alors à une superposition des régimes juridiques applicables au personnel : une partie du personnel demeuré fonctionnaire est un personnel de Droit public (fonctionnaires de feu l'ISTPM[642]). Le reste du personnel ayant opté pour le nouveau statut est un personnel de Droit privé qui peut : soit être soumis à un nouveau statut du personnel propre à l'entreprise (statut de la SEITA de 1962 ; statut de la Caisse nationale du crédit agricole[643]), soit être rattaché au Droit commun et donc relever des conventions collectives en vigueur dans la profession (convention collective de la métallurgie pour le GIAT ; convention collective de la chimie concernant la SNPE). On aboutit parfois au syncrétisme juridique le plus total. Le personnel d'IFREMER demeuré sous statut de la fonction publique se voit appliquer les dispositions de l'accord d'entreprise[644] "[...] dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec le statut de la Fonction Publique ou des régles issues de leur corps d'origine"[645]. La prime de sujétions leur a ainsi été rendue applicable.

Dans le cas d'une transformation d'EPIC en société, le personnel étant de Droit privé, le passage d'un régime statutaire à un régime conventionnel est plus aisé. Le statut du personnel de la Caisse nationale du crédit agricole de 1986 a ainsi été remplacé, lors du rachat par les caisses régionales, par une convention collective[646]. La loi du 2 juillet 1980[647] transformant la SEITA en société commerciale[648], a fait glisser le personnel vers un régime conventionnel : le personnel recruté avant le 1er juillet 1980 pouvait conserver le bénéfice de son ancien statut, mais uniquement concernant les relations individuelles, ou bien opter pour l'application de la convention collective de l'industrie chimique[649]. Finalement, la pluralité des catégories juridiques eut comme conséquence de démultiplier les régimes juridiques et un

---

638 Ce qui justifie les 10% de capital conservés par l'Etat.

639 Un arrêt du Tribunal des conflits 6 juin 1989, Préfet de la région Ile de France c/ SAEDE, (*RDP* 1989, p. 1780, note Gaudemet) pose de manière très claire les règles du jeu : lorsque les personnes publiques agissent en tant qu'opérateurs économiques sur le marché, elles sont soumises aux règles de la libre concurrence ; lorsqu'elles mettent en œuvre des activités de puissance publique, elles y échappent.

640 CE section 15 décembre 1967, Level, *AJDA* 1968, p. 228. Une chambre de commerce ne peut étendre à une partie du personnel de ses services industriels et commerciaux le statut établi pour ses agents administratifs. A l'inverse, le législateur peut, en créant un EPIC, décider que son personnel aura la qualité de fonctionnaire.

641 Loi du 23 décembre 1964.

642 On peut encore citer la Caisse nationale du crédit agricole.

643 Statut pris par décret en Conseil des ministres après avis du conseil d'administration, en date du 27 février 1986 (JO du 28 février, p. 3159).

644 Signé le 18 mai 1993 par la CGT, la CFDT et FO et approuvé (!) par le Conseil d'administration (en la forme, cela ressemble à un Statut du personnel mais on peut penser qu'en pratique, le refus d'approbation donné par une personne privée ne peut avoir pour effet de priver une convention, élaborée dans les règles, de sa plénitude juridique).

645 Article 2, 4e al., I-cadre juridique de l'accord d'entreprise.

646 En date du 4 novembre 1991, *Liaisons soc.* du 5/12/91, C2, p. 438.

647 Loi n° 80-495, JO du 3 juillet, p. 1651.

648 Le capital est détenu par l'Etat.

649 A laquelle a adhéré la SEITA le 1er octobre 1980.

lourd contentieux suivit[650]. De telles distorsions juridiques entre des personnels issus d'une même entreprise ne pouvaient perdurer : le 30 avril 1982, la SEITA s'est retirée de la convention de la chimie. Le personnel recruté entre juillet 1980 et décembre 1984, date du retour à un régime statutaire, s'est trouvé sans statut aucun ; en pratique, il a été assimilé à du personnel de travail temporaire[651].

Le personnel de la COGEMA (Compagnie générale des matières nucléaires) connaît une situation semblable[652], Le personnel statutaire y est minoritaire (issu du CEA) ; son rattachement au statut du mineur a été de droit[653]. Le personnel statutaire représentait, fin 1994, 7% des effectifs du groupe[654], la majorité du personnel relevant de la convention de la métallurgie, rendue applicable, depuis 1976, par accord d'entreprise. Une partie de la convention de la métallurgie est appliquée aux agents statutaires. En pratique, il n'y a pas d'imbrication des deux catégories de personnel : chaque établissement comprend soit du personnel "minier" soit du personnel "métallurgique".

Quant à la privatisation, elle ouvre généralement sur le disparition du statut du personnel. La SEITA a vu son statut repris dans une convention collective, en vertu d'une continuité érigée par le Gouvernement en véritable principe destiné à rassurer ceux des agents qui craignent, notamment, pour le régime des retraites d'avant 1962[655]. Un amendement n° 6, déposé par les socialistes, et qui a été rejeté, visait à insérer un troisième alinéa prévoyant que la convention ainsi conclue ne pouvait comporter de dispositions moins favorables que celles du statut. Quant à l'amendement déposé par le groupe communiste, il prévoyait d'instituer un système juridique double, reposant sur un statut du personnel et des conventions et accords plus favorables[656].

Air France prépare sa privatisation[657] et adapte en conséquence ses relations de travail : le personnel navigant et le personnel au sol disposent désormais d'un statut commun complété par un accord d'entreprise commun et des accords d'établissement. Le statut est réduit à des "principes essentiels", de même que les règlements[658] ; il n'apparaît plus comme la principale source de réglementation[659].

---

650 La Cour de cassation reconnut que le droit d'option qui avait été ouvert aux agents pouvait imposer le maintien temporaire des organismes statutaires, sans pour autant constituer un obstacle à la mise en place d'un comité d'établissement et de délégués du personnel (CC Soc. 8 juillet 1982, SEITA c/ syndicat CGT de la SEITA de Lille et autres, *Bull*. V, n° 472, p. 350).

651 J. Chorin, précité.

652 La création de la COGEMA s'est faite, en 1976, par filialisation de la Direction des productions industrielles du CEA (Commissariat à l'énergie atomique). C'est une société anonyme dont les capitaux sont presque entièrement détenus par l'Etat (90%).

653 Ainsi que le prévoit l'article 1er du décret n° 46-1433 du 14 juin 1946 : "Le présent statut, établi en conformité de la loi du 14 février 1946, s'applique au personnel titulaire des exploitations minières et assimilées (mines, minières, ardoisières et exploitations de bauxite), affilié obligatoirement au régime spécial de sécurité sociale dans les mines.
Il s'applique également au personnel titulaire des exploitations de gisements d'hydrocarbures liquides ou gazeux (à l'exception toutefois de celui des raffineries), qui exerce sur les lieux même de l'exploitation ou à proximité immédiate une activité professionnelle se rattachant directement et exclusivement à cette exploitation ; de la même façon, il s'applique aux personnels titulaires des entreprises et établissements de recherche d'hydrocarbures, désignés par des arrêtés du ministre chargé des mines, du ministre chargé des affaires sociales et du ministre chargé de l'économie nationale".

654 540 personnes sur 7675 salariés.

655 L'Etat prendra finalement en charge une partie du coût du régime, jusqu'à son extinction. Le montant des retraites sera désormais indexé sur les points de la fonction publique et non plus sur les salaires des actifs. Selon M. Marini, Rapporteur de la Commission des Finances, "la continuité doit également s'appliquer aux relations avec le personnel et les partenaires sociaux. L'intégralité du statut actuel des agents de la société nationale sera repris, à l'issue de négociations, sous la forme d'un accord collectif d'entreprise" (Débats parlementaires du Sénat, compte-rendu analytique officiel n° 47 du 12 décembre 1994, p. 8).

656 Amendement n° 16.

657 Le Plan de redressement mis en place par Ch. Blanc prévoit une amélioration de 30% de la productivité sur 3 ans, la suppression de 5 000 postes, le gel des salaires, l'allongement du temps de travail et la refonte de l'organisation de l'entreprise en centres de profit. Le retour à la rentabilité est la condition posée par la Commission de Bruxelles à la recapitalisation de la société par l'Etat (20 milliards de Francs).

658 Article I de l'accord-cadre "Reconstruire Air France" du 27 mars 1994.

659 Le statut s'est vidé de sa substance :
- Article 4 du nouveau Statut du 1er octobre 1994 : "Les personnels occupent des emplois définis en fonction des besoins de la Compagnie.
Ces emplois sont classés en plusieurs groupes et/ou niveaux, différenciés par la nature de leur contribution au fonctionnement de l'entreprise.
Les règles de progression individuelle sont précisées dans les règlements spécifiques au personnel au sol, au personnel navigant commercial et au personnel navigant technique".
- Article 5 : "La rémunération est composée d'un traitement mensuel fixe complété, le cas échéant, par des éléments permanents ou variables, définis par les règlements annexes.
Pour les personnels définis dans les règlements spécifiques, et selon les modalités d'application précisées par ces textes, une majoration de rémunération est attribuée en tenant compte de leur ancienneté.
Le paiement des traitements est effectué à terme, en principe au lieu d'affectation de l'intéressé".

L'accent est mis sur l'accord d'entreprise, "pivot de la réorganisation"[660]. Le statut est très certainement destiné à disparaître avec la privatisation.

Si les restructurations tendent à écarter le statut du personnel, les privatisations constituent l'occasion de s'en débarrasser. Pourrait-il, au plan du Droit, en être autrement ? statut du personnel et entreprise privée sont-ils conciliables ?

En pratique, ils le sont. La holding Elf-Aquitaine, privatisée en 1986, a l'une de ses filiales, la société anonyme EAP[661] (chargée, à l'époque, de l'exploitation des gisements d'hydrocarbures) qui a conservé son statut du personnel. Sept mille agents sont ainsi rattachés au statut du mineur sur quatre-vingt dix neuf mille salariés que compte le groupe. L'application du statut qui était, de même que pour le personnel de la COGEMA issu du CEA, de droit[662] : elle trouve son origine dans l'exploitation des gisements de Lacques (gaz naturel), dans les années 60[663]. La maintien du statut était la condition sine qua non posée à la privatisation du groupe. Le reste des salariés du groupe dépend de la convention collective du pétrole ou de la chimie. Il n' y a presque pas de cohabitation entre les deux catégories de personnel, hormis au siège social du groupe Elf Aquitaine. Cette rupture de la situation juridique du personnel est source de tensions. En effet, si la convention collective met théoriquement en place un régime plus favorable au salarié (les salaires élevés sont possibles, négociés selon le marché du travail), il en va autrement dans la pratique. La crise économique ne permet pas de procéder à ces augmentations ; les salaires sont maintenus en-dessous de "cours" du marché. Les augmentations sont rares, tandis qu'elles sont prévues de manière quasi-automatique par le statut du personnel... Finalement, ce dernier est très attaqué : on lui reproche sa rigidité, notamment en matière de rémunérations, des évolutions de carrière... générant une véritable rupture identitaire (renforcée par le fait que le personnel est issu de la recherche ou de l'université). Bref, les dirigeants critiquent ce confort matériel et moral généré par le statut du personnel. Des clauses de mobilité ont donc été insérées dans le contrat de travail (depuis le début des années 60) ; elles concernent les ingénieurs, les cadres et aujourd'hui les administratifs. Les dirigeants favorisent ainsi le passage des agents vers une autre société du groupe et monnaient l'abandon du statut. Le groupe évite de recruter au sein d'EAP (afin de limiter le personnel statutaire), mais on procède tout de même à des détachements vers EAP, le régime conventionnel d'origine étant maintenu.

Si, en pratique, statut du personnel et entreprise privée semblent difficilement se concilier, qu'en est-il au niveau du Droit ? Statut du personnel et service public sont, ainsi que nous l'avons vu, étroitement liés. On peut donc penser qu'à partir du moment où l'entreprise, même entièrement détenue par des capitaux privés, a en charge un service public, elle est fondée à se voir appliquer certaines règles dérogatoires du Droit commun, et notamment concernant son personnel[664]. Mais il faudrait alors formaliser ces liens : soit par le biais de la loi de privatisation (lorsqu'elle existe), soit par la voie conventionnelle (contrat de service public Etat/entreprise[665]). C'est le raisonnement suivi par le Conseil d'Etat, dans un avis en date du 18 novembre 1993, qui, cependant, ne concerne les fonctionnaires de l'Etat (mais la logique juridique développée, cristallisée autour de la notion de service public, est cependant suffisamment proche pour que l'on s'y arrête).

La question posée par les Ministres de l'Industrie, des postes et télécommunications et de la Fonction publique était de savoir si une société de Droit privé pouvait employer des fonctionnaires. Selon le Conseil d'Etat, en vertu d'un principe constitutionnel, les corps de fonctionnaires de l'Etat ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de service public. Une société de Droit privé peut employer des fonctionnaires si elle assure un service public et si son Président est nommé en Conseil des Ministres (le pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat appartient au Président de la République et peut être délégué à une autorité subordonnée[666]). La future loi de privatisation de France Télécom devra donc, selon l'avis, déterminer les missions de service public de

---

L'ancien statut du personnel au sol consacrait cinq articles au problème des rémunérations.

660 Idem.

661 Elf-Aquitaine Production.

662 L'article 1er du Statut du mineur, précité.

663 A partir des années 70, les participations à l'étranger ont été de plus en plus fréquentes (les gisements français sont limités) ; le statut du personnel a été conservé même si aujourd'hui, l'activité principale consiste en une prestation de services pour des gisements situés hors de France.

664 Mais également en matière du Droit de la concurrence....

665 Infra, p. 362 et s.

666 Article 4 de l'ordonnance du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat.

la société, dont les capitaux devraient être majoritairement d'Etat[667], et fixer les règles essentielles d'un cahier des charges garantissant la bonne exécution d'un service public.

Au bout du compte, cette tendance à vouloir écarter le statut et les contraintes qu'il induit, témoigne d'une certaine conception du statut, qui apparaît comme un "carcan"[668], difficilement modifiable. C'est ce qui, en pratique, justifie l'embauche de contractuels, de même que le recours à la sous-traitance ou la filialisation.

B) LE STATUT DU PERSONNEL CONTOURNE : L'UTILISATION D'UN PERSONNEL SOUS CONTRAT

L'embauche directe de contractuels, le recours à la sous-traitance ou encore la filialisation sont autant de procédés qui visent à contourner le statut afin de réduire et d'externaliser les coûts. Cette multiplication des catégories juridiques n'est d'ailleurs pas sans incidences sur les relations socio-professionnelles.

1) Embauche de contractuels, recours à la sous-traitance et filialisation

L'embauche de personnel sous contrat est un phénomène de plus en plus répandu dans les entreprises publiques à statut[669]. Les motivations varient : il peut s'agir d'attirer un personnel très spécialisé, de haut niveau, pour qui le statut a d'autant moins d'attraits qu'il ne résulte pas d'un choix idéologique du service public. Le recrutement hors statut permet d'offrir des rémunérations élevées sans avoir pour autant suivi la voie hiérarchique classique (il n'y a plus alors de correspondance entre le grade et la qualification). Ce type de personnel est généralement appelé à l'appui d'une restructuration ou pour des missions sporadiques. Sa situation, bien que relativement précaire, n'en reste pas moins très confortable.

Il n'en va pas de même concernant le personnel d'appoint sous contrat à durée déterminé, comme par exemple les saisonniers qui viennent appuyer les effectifs à certaines périodes de l'année, et dont l'utilisation se généralise. Certaines activité de l'entreprise sont ainsi parfois contractualisées. L'entretien des voitures à EDF GDF n'est plus assuré par du personnel statutaire. Le métier de releveur de compteurs, appelé à disparaître, est occupé par des salariés sous contrat précaire tels que les CES[670], CRE[671] ou contrats de qualification[672]. Ce sont les emplois de service ou de proximité, c'est à dire ne nécessitant pas de qualification élevée, qui sont contractualisés. Les entreprises font généralement appel à des salariés sous contrats aidés. L'accueil des voyageurs et l'entretien des abords des gares SNCF a donné lieu, pour 1994, à la création de 150 CES, pour la seule région Ile de France. Aéroport de Paris a créé 200 emplois autour de l'assistance à l'accueil dans les aérogares pour un coût de 10 millions de francs. La RATP et la SNCF ont annoncé la création d'une association commune, les Compagnons du voyage, qui propose, moyennant rémunération[673], des accompagnateurs aux usagers du métro ou du train qui ne peuvent se déplacer seuls (enfants, personnes âgées ou handicapées). Une association existe déjà mais ne peut plus couvrir les besoins. L'objectif est d'embaucher 5 000 personnes (dans un premier temps des CES). EDF GDF comptait en 1994 2000 bénéficiaires d'un CES. En 1993, 35 % des CES signés le sont avec des établissements publics contre 29,7% en 1992[674]. La RATP a comme projet d'essayer de développer un temps partiel contractuel pour les activités nécessitant plus de personnel aux heures de pointe (la conduite par exemple).

Le recours à la sous-traitance est également une donnée récente des entreprises publiques à statut qui cherchent ainsi à externaliser les coûts tout en ayant un personnel flexible[675]. Maintenance, restauration,

---

667 L'Etat étant "responsable en dernier ressort du bon fonctionnement de ce service public national".

668 Fournier (J), "Si le chemin de fer apparaissaient aujourd'hui", Interview, *Enjeux*/*Les Echos* mai 1994, p. 75.

669 La SNCF compte à elle seule 1500 cadres "hors statut" (Cuq (H) et Bussereau (D), précités, p. 103).

670 Contrats emploi-solidarité.

671 Contrat de retour à l'emploi.

672 1990 jeunes ont été embauchés sous contrat de qualification pour relever les compteurs (le salaire est de 4500 F. brut / mois).

673 Entre 50 et 60 francs par trajet.

674 *Les Echos* du 14 juin 1994, p. 9.

675 Nous ne faisons qu'effleurer le problème de la sous-traitance qui mériterait que l'on s'y arrête plus longuement. Pour de plus amples développements, se référer à l'article de Djoudi (J), "La sous-traitance dans le contexte européen", *D*. 1992, chron., p. 215 à 220, et, pour une approche très complète de la question, voir en particulier l'article de M.-L. Morin, "Sous-traitance et relations salariales", *Travail et emploi* n° 60, 1994, p. 23 à 43 ; voir également A.F. Pereira, "Conséquences de la restructuration des entreprises ferroviaires pour les responsables et le personnel des réseaux", *Rail International* juin/juillet 1995, p. 1 à 12.

nettoyage... sont confiés à d'autres sociétés. On distingue plusieurs types d'activités susceptibles d'être sous-traitées :

- les activités faisant appel à une faible qualification (gardiennage, manutention, accueil...) ;
- les activités demandant un personnel qualifié (maintenance des micro-ordinateurs) ;
- les activités nécessitant un personnel très qualifié (exemple de la maintenance des centrales nucléaires d'EDF).

L'entreprise peut ainsi améliorer sa compétitivité en limitant les dépenses[676]. La sous-traitance permet d'abaisser les conditions de travail mais aussi de recourir à une main d'œuvre non syndiquée[677].

La filialisation apparaît aussi comme le moyen de contourner les contraintes et les coûts liés au statut du personnel. Le groupe SNCF dispose, au travers de la Sceta (holding composée de 350 sociétés de transport et de tourisme), de très grosses entreprises routières (Calberson et Bourgey-Montreuil). L'accumulation s'est faite au gré du temps, sans réelle d'unité, une centaine de filiale ayant été héritées lors de la création de la SNCF, en 1937. Le Sceta constitue l'un des 5 plus puissants groupes européens de transport (la question de son démantèlement à l'ordre du jour) : 4 à 5 % du transport par route sont donc assurés par la SNCF (au travers de ses filiales)[678]. Air France détient 75,2 % du capital de Servair[679]. Entre 1957 et 1975, le nombre de filiales créées par les entreprises publiques en général est passé de 276 à 649 (participation supérieures à 30 %) tandis que les sociétés-mères tombaient de 170 à 132[680]. La politique de filialisation a toujours existé au sein des entreprises publiques à statut. Elle est aujourd'hui favorisée par la construction communautaire qui, s'attaquant de plein fouet aux monopoles, tend à imposer, par souci de transparence financière, la séparation organique entre les activités relevant du service public et les autres[681]. La diversification des activités comme moyen permettant de trouver de nouvelles ressources constitue aussi une réaction à de possibles démantèlements des monopoles nationaux[682]. EDF a mis en place quatre holdings : SDS, Synergie développement service[683], Charth[684], EDF International et la Société holding foncière. Cette diversification, devenue un principe de développement[685], rencontre cependant l'opposition des artisans qui accusent EDF de "dumping commercial"[686]. Elle va, il est vrai, à l'encontre du principe de spécialité auquel sont assujetties les entreprises publiques[687] (le Ministre de l'Industrie G. Longuet a d'ailleurs

---

676 Ainsi que le note très justement M.-L. Morin, la sous-traitance permet un transfert du risque de l'emploi, les donneurs d'ordre se désengageant complètement des effets sur l'emploi (la sous-traitance est en effet uniquement appréhendée comme une opération industrielle ; article précité, p. 30). Sur la proposition d'EDF GDF de mettre en place des "chartes de la sous-traitance", infra, p. 121.

677 Le recours à la sous-traitance se généralise dans l'ensemble des pays de l'Union européenne, essentiellement pour des raisons financières, exception faite de certaines entreprises comme la Deutsche Bundesbahn AG (chemins de fer allemands) qui auraient au contraire tendance à "rapatrier" certains emplois.

678 Intervention de M. Fève, Vice -Président de la Sceta, Rapport Cuq (H) et Bussereau (D), *Une nouvelle donne pour la SNCF*, Rapport n° 1381 du 15 juin 1994, JO 16 juin 1994, 2 tomes, p. 191.

679 Le plan de restructuration mis en place par Ch. Blanc prévoit la vente de filiales.

680 Rapports d'information de la Commission des finances du Sénat en 1976-1977.

681 Le Conseil de la Concurrence, suivant en cela les positions défendues par la Commission de Bruxelles, préconise d'ailleurs une "séparation étanche entre les activités liées au monopole et celles relatives à la diversification" (voir Les Echos du 7 juin 1994, p. 11). Cette séparation se ferait par la création d'une holding unique regroupant les activités issues de la diversification qui devrait disposer, selon l'avis, de son propre personnel.

682 Il y a encore quelques années, EDF GDF doublait ses ventes tous les sept ans ; aujourd'hui, la hausse n'est plus que de 1% (Ph. Saimpert, directeur du service des relations du travail et des relations sociales, "L'évolution du dialogue social à EDF GDF", Actes du Colloque sur la qualité du dialogue social dans l'entreprise, non publiés, 1993.

683 Services aux particuliers et aux collectivités locales tels que le chauffage, le traitement des déchets, le câblage...

684 Production thermique, hydraulique et ingénierie.

685 Formalisé dans le préambule de l'Accord social du 19 novembre 1993 : "On recherchera le développement d'activités nouvelles génératrices de richesses, soit au sein de nos entreprises, lorsqu'elles s'attachent à nos missions d'intérêt général et correspondent à nos compétences spécifiques, soit en dehors de nos entreprises, en ayant recours le cas échéant à des partenaires appropriés".

686 Selon la CAPEB (confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment) la Grande Bibliothèque a reçu de la part d'EDF une subvention de 10 millions de francs en échange d'une commande d'une usine à froid (*Enjeux-Les Echos* n° 90, mars 1994, p. 50).

687 Cf. G. Timsit, *La spécialité des entreprises publiques*, Etudes de Droit public, Ed. Cujas, Paris, 1964, p. 477 à 500. Par principe de spécialité il faut entendre l'affectation exclusive des pouvoirs d'une personne morale au but défini par la loi ou les actes constitutifs. De larges dérogations existent concernant des activités qui constituent des compléments de l'activité de la maison-mère. Une loi du 17 mai 1946, organisant le transfert des exploitations privées, retenait le critère de "l'utilité essentielle actuelle ou future". Le 7e Rapport de la Commission de vérification des comptes des entreprises publique se référait à des activités nouvelles complément d'une production maintenue à titre principal.

décidé[688] d'autoriser le traitement des déchets par EDF mais aux seules fins de production industrielle d'électricité[689]). Un jugement du Tribunal administratif de Paris est intervenu en date du 25 mai 1994[690] afin de préciser les contours de la mission d'EDF. Il a ainsi jugé que l'ingénierie générale ne constituait pas une activité se rattachant à la mission confiée à EDF par la loi de Nationalisation (l'entreprise ne pouvait dès lors constituer une société (Efisys-Ceti) à cet effet).

Contractualisation du personnel, recours à la sous-traitance ou filialisation entraînent finalement une superposition des régimes juridiques applicables aux travailleurs d'une même entreprise ou d'un même groupe.

2) La coexistence personnel statutaire/non statutaire et ses incidences sur les relations socio-professionnelles

Cette stratification des régimes juridiques applicables aux personnels se retrouve au sein de l'entreprise mais également des filiales qui ont recours à du personnel détaché dont les liens juridiques avec l'entreprise d'origine ont été maintenus. D'une manière générale, le personnel contractuel relève du Droit commun du travail, tandis que le personnel statutaire est soumis à la fois à un statut et à des règlements d'application, généralement plus favorables que le Droit commun, et, sous certaines conditions, au Code du travail[691]. La "ségrégation" juridique qui existe au sein d'une même entreprise est généralement le fait des statuts du personnel qui excluent de leur champ d'application le personnel temporaire, auxiliaires, agents contractuels[692]. Certains statuts renvoient à des règlements spéciaux, lesquels ne peuvent cependant aller à l'encontre des règles du Code du travail[693]. Dans le statut d'EDF GDF, comme dans celui de la RATP ou de la SEITA, on parle des "agents" contractuels, et non des "personnels" contractuels. Il faut sans doute y voir une volonté plus forte de tendre vers une intégration, si ce n'est juridique, du moins identitaire du personnel. C'est d'ailleurs au sein de ces mêmes entreprises que de réels efforts sont faits pour unifier les travailleurs sous un même régime juridique[694]. Des accords d'entreprise sont intervenus afin d'appliquer tout ou partie du statut à certains personnels contractuels[695]. Mais ces tentatives d'unification, sous un même statut juridique, de travailleurs soumis à des régimes juridiques demeurent exceptionnelles.

Jusqu'à quel point une entreprise peut-elle faire cohabiter personnel statutaire et personnel sous contrat précaire ? Le statut est revendiqué par certains personnels de filiales, comme la SIMO (Société industrielle des mines de l'Ouest), filiale de la COGEMA. D'un autre côté, les agents se renferment sur leur statut-forteresse, devenant, en quelque sorte, une caste supérieure de travailleurs, très protégés, tandis que l'on externalise les charges et parfois les danger de l'emploi vers des travailleurs temporaires. Le cas

---

688 Déclaration du 6 avril 1994 (voir *Les Echos* du 7 avril, p. 11). Dans un avis rendu en juillet 1994, le Conseil d'Etat se déclare favorable à une diversification des activités d'EDF GDF à condition qu'elles soient "techniquement et commercialement le complément normal de leur mission statutaire principale" et si elles répondent "à la fois à l'intérêt général et sont directement utiles à l'établissement public, notamment par son adaptation à l'évolution technique, aux impératifs d'une bonne gestion des intérêts confiés à l'établissement, le savoir-faire de ses personnels, la vigueur de sa recherche et la valorisation de ses compétences, tous moyens mis au service de son objectif principal".
Sont par contre exclues les "[...] activités qui engagent les établissements dans des rapports très différents avec leurs clients et qui requièrent des techniques n'ayant qu'un rapport lointain avec la production, le transport ou la distribution d'énergie", telles que la cartographie, télésurveillance, domotique, réseaux câblés ; l'avis du Conseil d'Etat ne lie pas le Gouvernement (voir *Les Echos* du 15/16 juillet 1994, p. 8).

689 EDF devra s'abstenir d'intervenir directement sur les marchés de la collecte et du tri des ordures ménagères.

690 TA Paris 25 mai 1994, Syntec c/ EDF.

691 Infra, p. 380 et s.

692 Article 3 du statut d'EDF GDF, article 2, 2e alinéa du statut de la RATP, article 1er, 2ème alinéa du statut de la SEITA de 1962. Certains statuts sont muets sur leur champ d'application (SNCF, statut du mineur, Air France).

693 Statuts de la RATP et de la SEITA.

694 Le statut d'EDF GDF prévoit une priorité d'admission comme agent stagiaire pour les agents temporaires "qui ont été utilisés pendant des périodes dont la durée totalisée égale deux années"
(article 5).

695 Personnel saisonnier de la SEITA (Accord complémentaire au statut du personnel et à l'accord d'entreprise du 13 août 1985 relatif aux saisonniers de la culture du 8 août 1986 ; CGT, CGC, CFDT, FO, FSAS) ; personnel non statutaire d'EDF GDF (Convention du 8 juillet 1983, "Relative aux organismes de représentation du personnel d'Electricité de France et du Gaz de France" (CGT, CFDT, FO, CFTC, UNCM) qui étend la compétence des représentants du personnel des Commission du personnel au personnel non statutaire. Il y est convenu que "Tout représentant du personnel au sein d'une commission secondaire peut, en cette qualité:
- présenter les réclamations individuelles ou collectives que peuvent formuler les agents non statutaires, ainsi que les salariés d'entreprise extérieures et les salariés des entreprises de travail temporaire dans le cadre de la mission confiée aux délégués du personnel par l'article L. 422-1 du Code du Travail [...]" (art. 6, 2è al).

des travailleurs des entreprises effectuant des travaux de sous-traitance sur les sites nucléaires en est une illustration : leur grande mobilité entraîne un mauvais suivi du calcul dosimétrique individuel ; ils connaissent une dosimétrie de 3 fois supérieure à celle reçue par les agents EDF[696]. La CFDT a proposé la mise en place d'un fichier national, consultable par le médecin du travail, permettant une plus grande équité entre les différentes catégories de travailleurs face au risque lié à l'exposition aux rayonnements ionisants, ainsi que la mise en place d'une convention collective couvrant les salariés de l'énergie. Refusant de "prêter le flan aux accusations de dumping social", le rapport sur l'emploi[697] de P. Daurès préconise la mise en place de "chartes de la sous-traitance" ou de mécanismes de labélisation dans lesquelles l'entreprise publique jouerait un rôle déterminant d'impulseur, l'entreprise devant, selon le même rapport, être "[…] vigilante sur la qualification et les conditions de travail réservées aux travailleurs appelés à intervenir pour son compte"[698].

Par-delà la superposition des régimes juridiques applicable à un personnel d'une même société ou d'un même groupe (une telle démarche va d'ailleurs à l'encontre de "l'esprit" qui prévaut lors de la création de Comités d'entreprise européens[699]) le fossé culturel se creuse entre gens du public et gens du privé[700]. Aux sociétés contemporaines de plus en plus individualistes, engendrant, selon la théorie du darwinisme social[701], la lutte de tout contre tous[702], semble s'opposer la sphère publique, qui offre, par le biais notamment d'un statut du personnel qui explicite les règles du jeu, une alternative plus rassurante. Selon F. de Singly et C. Thélot, "ce statut assure une stabilité de l'emploi par l'ancienneté. Il protège donc des aléas de la guerre civile qui se déroule sur le marché du travail. Sur ce marché, à un pôle, peu de protection pour les salariés, à un autre pôle, l'existence de conventions collectives qui diminuent les incertitudes de l'avenir"[703]. Ainsi que l'explique A. Supiot[704], le statut renvoie à une certaine conception des relations socio-professionnelles marquée par une sérénité, due au rapport particulier au pouvoir (pas de rapports de subordination directs), à l'argent (le traitement est la contrepartie d'un engagement) et au temps (la garantie de l'emploi est assurée). A l'inverse, l'idée de contrat est liée au travail-marchandise (le salarié vend sa force de travail) et à l'absence de sécurité. Le clivage gens du privé/gens du public traduit ainsi des affrontements autour de certaines valeurs dominantes : "par bien des aspects, le rapport aux fonctionnaires peut donc servir de test sociologique. Le regard critique trahit une conception du monde où le commerce des hommes doit se plier aux règles du commerce des choses, alors que le regard envieux, au contraire, trahit le souhait de vivre dans un monde où les relations de travail ne seraient pas plus menaçantes que les relations de famille[705]". La "mise en extinction" du personnel statutaire révèle un véritable choix idéologique de faire prévaloir une logique marchande (mais encore faudrait-il prouver que statut et productivité sont incompatibles !) sur une logique d'intérêt général. Cela traduit finalement toute l'ambiguïté de l'entreprise publique à statut qui, empruntant à la fois à la sphère privée et à la sphère publique, doit essayer de composer des relations de travail complexes.

Conclusion : un dualisme juridique qui déstabilise désormais la relation individuelle de travail.

Finalement, ces tensions, qui s'expriment au sein de la relation de travail, reflètent le dualisme juridique dont s'est nourrie l'entreprise publique à statut. Droit privé et Droit public en forment la substance. A côté de l'intérêt général, formalisé par l'existence d'un service public, a toujours existé un intérêt privé : celui de l'entreprise qui doit dégager des profits. Ce dualisme juridique est au cœur de la

---

696 Chiffre communiqué par la CFDT.

697 "EDF et l'emploi, éléments pour une nouvelle approche de l'emploi", Rapport interne du 19 mars 1993.

698 Rapport précité, p. 13.

699 Directive 94/45 du 22 sept. 1994, JOCE 30 sept. 1994.

700 L'expression est empruntée à F. de Singly et C. Thélot, *Gens du privé, gens du public. La grande différence*, Paris, Dunod, 1989, 256 p.

701 L'expression est de G. Ambon ("Darwinisme social", *Journal des économistes*, Juillet-septembre 1899, p. 343 à 352) et sera reprise par L. Dumont (*Essai sur l'individualisme*, Point Essais, 1983, 310 p.). La loi du développement des êtres est soumise à la loi supérieure de l'action et de la réaction. Le milieu où évoluent les êtres vivants est un obstacle qu'il leur faut surmonter par une adaptation aux circonstances extérieures.

702 "Chaque individu est devenu responsable de sa destinée. Comme la place qu'il occupe dans la hiérarchie sociale reflète son mérite personnel, l'individu doit conquérir la meilleure position possible. Pour gagner à ce jeu, d'autre doivent perdre : c'est en quelque sorte la loi de la jungle", F. de Singly et C. Thélot, op. cit., p. 24.

703 F. de Singly et C. Thélot, op. cit., p. 24-25.

704 "La crise de l'esprit de service public", *Dr. soc.* 1989, p. 777 à 783.

705 F. de Singly et C. Thélot, op. cit., p. 38-39.

relation de travail : les agents des entreprises publiques à statut sont des travailleurs de Droit privé, relevant des juridictions judiciaires, mais leurs conditions d'emploi et de travail sont, pour l'essentiel, issues d'un statut réglementaire de Droit public. Ce dualisme juridique est cependant caractérisé par la prééminence accordée, dans les relations de travail, au Droit unilatéral. Le statut du personnel et ses règlements d'application constituent la principale source de Droit. Le Droit conventionnel n'y est pas exclu, il fait même partie intégrante de la relation de travail : les statuts ont, ainsi que nous l'avons vu, été largement négociés ; le Droit conventionnel tend, au travers d'une réactivation du lien contractuel, à occuper une place importante dans ce qui apparaît comme une véritable restructuration de la relation de travail (qui va parfois, dans le cas des privatisations, jusqu'à une substitution d'une convention collective au statut). Si les relations de travail sont traversées par du Droit conventionnel (dont les restructurations constitue l'expression paroxysmique), ce dernier demeure cependant marginalisé par le statut du personnel. L'organisation des relations socio-professionnelles est finalement plus proche de celle que connaît la fonction publique (à travers notamment les commissions du personnel statutaires). Or, cet équilibre des relations socio-professionnelles, acquis par la place prééminente reconnue au statut, est aujourd'hui remis en cause par la reconnaissance légale de la négociation comme source du Droit, au même titre que le statut du personnel et ses règlements d'application. Ce mouvement de "privatisme" des sources du Droit entraîne une confrontation entre statut du personnel et conventions et accords collectifs, obligeant à repenser l'organisation juridique des relations socio-professionnelles.

TITRE II

LA NEGOCIATION COLLECTIVE CONFRONTEE AU STATUT DU PERSONNEL

Si le Droit administratif, et à travers lui, le statut du personnel, ont permis la formalisation d'une hiérarchisation des intérêts au sein de la relation de travail, la négociation collective vient, quant à elle, vient télescoper cette construction juridique en établissant, entre les parties, un constat d'égalité. Pourtant, les entreprises publiques à statut ont, depuis toujours, eu recours à la négociation collective. Il apparaît en fait que le véritable bouleversement n'a pas été l'introduction de la négociation collective dans l'entreprise publique à statut mais sa consécration comme source du Droit au sein d'un ordre juridique unilatéral. On négociait certains aspects des relations de travail avant l'adoption de la loi du 13 novembre 1982[706], on a continué à le faire après 1982. Ce qui a véritablement changé, c'est la place désormais accordée à la négociation collective. Elle n'intervient plus à l'appui de l'acte unilatéral mais comme mode de création du Droit, au même titre que le statut et ses règlements d'application. L'émergence de la négociation collective au sein de l'entreprise publique à statut, bien que progressive (chapitre 1), n'en a pas moins conduit à de profonds bouleversements au sein l'organisation juridique et socio-professionnelle de ces entreprises (chapitre 2).

706 Article 9 de la loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, JO du 14 nov., p. 3414, devenu l'article L. 134-1 du Code du travail.

CHAPITRE 1

L'EMERGENCE DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

C'est parce que les agents publics servent, au travers des services publics, l'Etat[707] qu'ils se trouvent dans une situation légale et réglementaire qui interdit, a priori, tout recours à la négociation collective. On ne transige pas avec l'Etat qui peut, à tout moment et selon les exigences de l'intérêt général et les besoins du service, modifier unilatéralement leur situation[708]. Selon la formule consacrée, ceux-ci n'ont aucun droit acquis au maintien de leur statut, lequel peut être revu à tout moment[709]. Les lois sur les conventions collectives avaient d'ailleurs expressément exclu les entreprises publiques à statut de leur champ d'application. Malgré tout, la négociation collective est devenue, depuis les années 60, une pratique courante, initiée et développée contra legem (section 1). La loi du 13 novembre 1982 n'interviendra finalement que pour consacrer un état de fait, dans le respect des particularismes de l'entreprise publique à statut (section 2).

---

707 Et, au travers de l'Etat, le public.

708 Supra, p. 52 et s.

709 Conseil d'Etat, Ass., 1er juin 1973, Synd. nat. du personnel navigant commercial, *JCP* 1974, n° 17779.

Section 1
UNE NÉGOCIATION INITIÉE ET DÉVELOPPÉE CONTRA LEGEM (AVANT 1982)[710]

L'histoire de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut est celle d'une "fiction légale"[711] ; L'implantation d'une certaine forme de négociation collective[712] y est marquée du sceau de la dualité : d'un côté, la loi[713] s'est toujours nettement prononcée contre toute forme de négociation dans ces entreprises, de l'autre, la pratique a vu se développer un certain nombre d'accords, plus spécialement dans le domaine sensible des rémunérations (§ 1). Cette altération de la règle de Droit a ouvert la voie à de véritables négociations, débouchant sur des conventions et accords qui demeurent subsidiaires (§ 2).

§ 1. Le Droit et la pratique : l'histoire d'une fiction légale

Les interdictions légales de recourir, au sein des entreprises publiques à statut, à la négociation, n'ont pas empêché que se développe une certaine forme de ce que nous qualifierions aujourd'hui de "dialogue social", indispensable soupape de sécurité permettant de réguler[714] les relations socio-professionnelles

---

710 • Pour un historique de la négociation collective, se référer aux articles suivants :
- Sur la loi du 25 mars 1919 : Morel (R), "Les conventions collectives de travail et la loi du 25 mars 1919", *Rev. trim. dr. civ.* 1919, p. 417 à 467.
- Sur la loi du 24 juin 1936 : Brèthe de la Gressaye (J), "Les contrats collectifs de travail", *La Gazette des prud'hommes*, 15 juillet 1936, p. 207 ; Bureau international du travail, *Les conventions collectives*, Etude publiée en 1936, p. 134 et s. ; Landre ( ), "Jalon de route : la nouvelle loi sur la convention collective", rev. *Politique*, nov. 1936, n° 1 et 2 ; Pic (P), "Autour de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail", *Rev. pol. et parlem.* sept. 1936, p. 403 ; Coste-Floret (A), "Vers une conception étatique de la convention collective de travail", *Rev. crit. législ. et jurisp.*, 1937, p. 195 à 225 ; Drouillat (R), "Commentaires de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives du travail", *Lois nouvelles,* 1937, p. 40 à 63 ;
- Sur la loi du 23 décembre 1946 : Brèthe de la Gressaye (J), "Le nouveau statut des conventions collectives de travail", *Dr. soc.* 1947, p. 103 à 116.
- Sur la loi du 11 février 1950 : Boitel (M), "Les conventions collectives de travail et les procédures de règlement des conflits collectifs de travail (loi du 11 février 1950)", *Dr. ouvrier* 1950, p. 121 à 135 ; Durand (P), "La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives du travail", *Dr. soc.* 1950, p. 93 à 103 et 155 à 164 ; Rivéro (J), "Conventions collectives et solution des conflits collectifs dans la loi du 11 février 1950", *JCP* 1950, éd. C. I., 875 ; Bothereau (R), "Le régime des conventions", *Rev. éco.* 1951, p. 35 à 44.
- Sur la loi du 13 juillet 1971 : Lyon-Caen (G), "Un projet de loi sur les conventions collectives", *Dalloz* 1970, p. 159 ; Despax (M), "La réforme du droit des Conventions Collectives du Travail par la loi n° 71-561 du 13 juillet 1971, *Dr. soc.* 1971, p. 530 ;
Voir également Sauzet (M), "Essai historique sur la législation industrielle en France", *Rev. d'éco. pol.*, 1892, p. 359 ; Raynaud (B), *Le contrat collectif de travail*, Thèse, Paris, 1901, 365 p. ; Société d'économie sociale, "Le passé et l'avenir du contrat collectif de travail", *La Réforme sociale*, 1903, p. 949 à 973 ; Raynaud (B), "Rapport sur l'état des travaux de la commission du contrat de travail", *Bulletin de la Société d'études législatives* 1904, p. 463 à 466 ; Jay (R), "Le contrat collectif de travail", *Rev. d'éco. pol.* 1907, p. 561 à 583 ; Rouast (A), *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Thèse, 1909 ;
Rivéro (J), "Convention collective et droit public", *Revue économique*, 1951, p. 15 à 24 ; Waline (M), "Le patronat français et les conventions collectives", *Rev. éco.* 1951, p. 25 à 34 ; Lyon-Caen (G), "Les journées de mai et les accords de Grenelle" *Dr. soc.* 1968, p. 446 ; Savatier (J), "La révolution de mai et le droit du travail", Dr. soc. 1968, p. 438.
• Pour un historique de la concertation dans les entreprises publiques à statut, voir : Laubadère de (A), "Le rapport Toutée relatif aux procédures de discussion des salaires dans le secteur public", *AJDA* avril 1964, p. 215 à 220 ; Vasseur (M), "Un nouvel essort de concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle", *Rev. trim. de droit civil*, 1964, p. 5 ; Rochecorbon (G), "Feu la procédure Toutée ?", *Dr. soc.* nov. 1968, p. 578 à 591 ; Delouvrier (P), "L'esprit des contrats de progrès", *Liaisons sociales*, Doc., n° 23 du 27 fév. 1970 ; Lyon-Caen (G), "La convention collective E.D.F. et le système français de relations professionnelles", *Dr. soc.* 1970, p. 162 à 173 ; Lebon (A), "Les principaux accords salariaux signés en 1970 et 1971 dans les secteurs public et nationalisé", *Dr. soc.* n°s 7-8, 1971, p. 441 à 449 ; Voisset (M), "Des nationalisations aux contrats de progrès : le contrôle Gouvernemental de la détermination des salaires et des conditions de travail dans les entreprises publiques à statut", *Bull. de l'I.I.A.P.* 1972, p. 19 à 54 ; Henriet (B), *Essai sur l'évolution des négociations salariales dans les entreprises publiques depuis le rapport Toutée*, Mémoire de Des, Paris I, 1973, 43 p. ; Lenoir (C), *Les contrats de progrès*, Thèse de science politique, Paris II, 1974, 284 p.

711 Le terme est emprunté à H. S Maine, dans son livre *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'Histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, Paris, Guillaumin, 1874, 377 p., p. 24.

712 Les juristes hésitent sur le nom à donner à ces accords qui apparaissent parfois comme des décisions concertées ou encore des conventions collectives "sui generis". En fait, étant issus de la pratique, aucun accord ne ressemble à un autre ; ils sont le reflet d'un "état de tension", au sein de l'entreprise, entre les pouvoirs publics et les syndicats : lorsque le Gouvernement est fort et les syndicats faibles, on se rapproche de la décision concertée. A l'inverse, lorsque les syndicats parviennent enfin à se constituer une assise institutionnelle, aidés en cela par le Gouvernement, on peut parler de convention collective.

713 Lois du 23 déc. 1946, du 11 fév. 1950 et du 13 juillet 1971 sur les conventions collectives.

714 C'est à dire d'assurer le bon fonctionnement.

(A). Mais ce n'est vraiment que lorsque paraît une volonté politique du Gouvernement d'amorcer un processus de négociation que se développe alors un véritable dialogue social (B).

A) L'INTERDICTION LEGALE DE RECOURIR A LA NEGOCIATION

La plupart des concessionnaires de service public ont connu, durant l'Entre-deux guerres, un système de relations du travail hybride. A côté des règlements émanant des pouvoirs publics, place avait été faite à la négociation. Les Nationalisations de 1945-46 n'y ont rien changé ; certains statuts prévoient eux-mêmes le recours aux conventions collectives. Il faut attendre 1950 pour que la loi du 11 février mette un terme, au plan juridique, à la signature de conventions collectives dans les entreprises publiques à statut.

1) De l'Entre-deux-guerres aux Nationalisations : la mise en place de la négociation collective

L'Entre-deux-guerres constitue une période charnière dans les relations professionnelles : le Droit conventionnel naissant[715] irrigue progressivement les relations de travail jusqu'à devenir la principale source de création du Droit. Les entreprises concessionnaires de service public n'y échappent pas ; quoi de plus normal puisqu'il s'agit d'entreprises privées, soumises, de surcroît, à la législation sur les conventions collectives[716]. En parallèle, et à titre secondaire, l'Etat intervient afin d'imposer, dans les cahiers des charges des concessions de service public, des clauses concernant le personnel, et qui constituent les premiers embryons de statut du personnel[717]. Les entreprises concessionnaires balancent ainsi entre Droit négocié et Droit unilatéral, construisant leurs relations professionnelles sur cette base juridique double. Ce régime juridique mixte a été voulu, ce qui explique que la cohabitation entre convention collective et acte unilatéral se soit relativement bien déroulée. Le contexte juridique de l'époque, est alors fortement marqué par l'interventionnisme de l'Etat dans les rapports privés[718]. Le Droit naissant des conventions collectives est mâtiné d'interventionnisme[719]. Selon H. Capitant, la loi de 1936 "[…] ouvre une voie médiane entre le système contractuel et l'organisation étatique des professions instituée par les régimes totalitaires. Le premier système se fie à l'initiative des parties, le second n'a confiance que dans le pouvoir et le contrôle de l'Etat. La loi française de 1936 suscite et réveille l'initiative et transforme ensuite les accords librement conclus en lois provisoires. Cela paraît plus conforme aux tendances de l'esprit français"[720]. La loi de 1936, tout comme le système de clauses insérées dans les cahiers des charges des concessions lie Droit conventionnel et Droit réglementaire, tissant des relations de travail hybrides. L'Entre-deux-guerre voit ainsi apparaître une cohabitation, au sein des entreprises concessionnaires, entre Droit négocié et Droit unilatéral[721]. Les tentatives des Gouvernements visant à exclure ce personnel de l'application des lois sur les conventions collectives conduisent inexorablement à des échecs. L'exemple le plus probant est sans doute celui des Chemins de fer où d'âpres luttes ont été menées afin de faire éclore la négociation[722], notamment lorsque les pouvoirs publics créent la SNCF, Société d'économie mixte[723]. La loi de 1950, qui écarte la négociation collective des entreprises publiques à statut, intervient cependant avant que ne soient signés des accords.

---

715 La première loi sur les conventions collectives date du 25 mars 1919.

716 Lois du 25 mars 1919 et du 24 juin 1936.

717 Cf. supra, p. 28 et s.

718 La crise économique, le chômage, les grèves (celles de mai et juin 1936 visent principalement au relèvement des salaires), la concurrence rude entre les patrons sont autant de justifications pour une intervention de l'Etat.

719 La loi du 14 juin 1936 fait de la convention collective un véritable règlement (après extension par arrêté du Ministre du Travail). Elle devient alors obligatoire pour tous les employeurs et salariés des professions et régions comprises dans son champ d'application ; de simple contrat "inter partes", elle devient loi s'appliquant à des tiers non parties à l'accord.
Les débats sont nombreux concernant la nature juridique de la convention collective étendue : acte contractuel ou réglementaire ? Voir la bibliographie citée en début de section.

720 Op. cit., p. 517.

721 Cette cohabitation est d'ailleurs parfois favorisée par le Gouvernement lui-même : la circulaire du 9 janvier 1937, proposant un modèle de statut (une loi du 28 juillet 1928 avait prévu l'insertion, dans le cahier des charges des concessions hydraulique, de transport et de distribution d'énergie, d'un statut) pour les personnels, à l'exception des cadres, des entreprise concessionnaires, n'avait pas exclu le recours à la négociation concernant les modalités d'application des dispositions statutaires (Dufau (J), "De la condition juridique du personnel d'E.D.F. et de G.D.F.", *C.J.E.G.* 1957 p. 1 à 9, p. 2).

722 Se référer à l'ouvrage de P. Le Gall,*Evolution des relations collectives entre les chemins de fer d'intérêt général et leur personnel*, Thèse, Paris, 1957, 177 p.

723 Décret-loi du 31 août 1937 créant la SNCF.

Les nationalisations ne vinrent pas plus troubler cet état de fait, les statuts allant même jusqu'à prévoir le recours à la négociation. Ainsi l'article 9 du statut national d'EDF GDF indique-t-il que le salaire de base est, en principe, fixé par accord direct entre la Direction et les organisations syndicales les plus représentatives (mais en cas de "divergences persistantes", on fait appel à l'arbitrage ministériel, ce qui, pratiquement, a permis de fonder de nombreuses "corrections" ministérielles[724]). Le 21 mars 1951, deux protocoles d'accords sont ainsi signés entre les directions d'EDF GDF et les représentants de FO, de la CFTC et l'Union nationale des agents des cadres et de la maîtrise. Les revendications portent alors sur les salaires. Mais les pouvoirs publics, redoutant une élévation intempestive des salaires dans une branche aussi stratégique, adoptèrent le décret du 9 août 1953, renforçant les prérogatives gouvernementales[725].

Ce rapprochement entre le statut et la négociation tend parfois à devenir assimilation. Ainsi, le décret du 1er juin 1946[726], énonçant le statut du mineur, prévoit-il, dans son article 1er que "le statut tient lieu, pour les questions qu'il traite, des conventions collectives prévues par la loi du 24 juin 1936". La fixation des salaires se fait, suivant l'article 12 du décret de juin 1946, par référence au salaire de l'ouvrier métallurgiste de la région parisienne, et en tenant compte d'un coefficient de majoration.

La pratique témoigne ainsi de l'importance d'une négociation collective implantée très tôt dans les rapports socio-professionnels. Ce n'est finalement que lorsque l'interventionnisme de l'Etat se fait plus pressant, au sortir de la guerre, que les lois vont alors exclure les entreprises publiques à statut du champ d'application de la négociation collective.

2) Des interdictions légales renforçant la main-mise de l'Etat sur les entreprises publiques à statut

Reconnaître aux entreprises publiques à statut la maîtrise, par la négociation, de leur avenir signifiait, à court terme, écarter l'Etat de secteurs clés de l'économie. Or l'Après-guerre s'ouvre sur la reconstruction et la nécessaire reprise en main par l'Etat de l'économie ; c'est une constante que l'on retrouve dans tous les pays de l'Union européenne.

La loi du 23 décembre 1946 sur les conventions collectives est la première à mettre en place un régime dérogatoire pour la catégorie EPIC[727]. L'article 31F du Code du travail prévoit en effet que l'on ne peut conclure de conventions collectives au sein des EPIC ; mais un arrêté conjoint des Ministres du Travail, de l'Economie et du Ministre intéressé rend cependant possible l'application de conventions étendues. Un premier distinguo est donc opéré dans une législation qui, jusque là, optait pour une application indifférenciée des conventions collectives aux entreprises privées et publiques. Certains auteurs, tels J. Brèthe de la Gressaye, ne trouvent guère de fondement cohérent à une telle distinction puisque : "[...] les uns comme les autres se livrent à des opérations commerciales ou industrielles, à la manière d'entreprises privées, et devraient donc être soumises aux mêmes obligations que les entreprises privées de la même branche d'activité, en ce qui concerne les conditions de travail de leur personnel"[728][729]. Cependant, les pouvoirs publics ont alors une quasi main-mise sur l'économie tout entière : les négociations ne sont pas entièrement libres. Dirigisme oblige, un décret du 1er juin 1940 a bloqué les salaires. L'éviction des entreprises publiques à statut de la négociation collective ne rencontre donc guère d'oppositions.

Il en va différemment au sortir de l'immédiat Après-guerre, lorsque fut rétablie la liberté de négociation des salaires. L'alternative qui se posait était claire : ou bien la loi assimilait les EPIC à n'importe quelle entreprise du secteur privé, leur offrant ainsi les bases légales pour quitter le giron de l'Etat, ou elle refusait l'assimilation et légitimait une main-mise des pouvoirs publics, ouvrant ainsi la voie à un interventionnisme débridé. Cette dernière solution fut consacrée par la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives de travail[730]. L'Etat choisissait de conserver la maîtrise des secteurs clés

---

[724] Premier rapport de la Commission de vérification des comptes, p. 378, cité par J.-M. Delesalle, *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, Thèse Lille, Imprimerie Seurat, 1953, 269 p., p. 70.

[725] Cf. infra.

[726] Modifié par le décret du 7 octobre. 1947, JO du 8 octobre., p. 10 030.

[727] Etablissement public industriel et commercial (personne publique).

[728] "Le nouveau statut des conventions collectives de travail", *Dr. soc*. 1947, p. 103 à 116, p. 112.

[729] La distinction peut éventuellement se justifier lorsqu'il s'agit de monopoles ; mais peut-on pour autant soutenir que les conditions du travail doivent y être radicalement différentes ?

[730] Elle exclut donc de l'application de la loi sur les conventions collectives le personnel des entreprises publiques soumis à un statut législatif ou réglementaire particulier ainsi que "... les établissements et les entreprises dont le personnel est soumis au même statut législatif ou réglementaire particulier que les entreprises publiques" (article 31, al. 2 du Code du travail.). Cette dernière disposition concerne notamment les entreprises d'électricité non nationalisées dont le personnel dépendait du même statut qu'EDF, ainsi que les entreprises minières "privées". La loi prévoyait également que la liste des entreprises publiques à statut serait

de l'économie, actionnant, par le bais des entreprises publiques, les leviers d'une véritable politique économique : planification et surveillance des grands équilibres financiers étaient ainsi facilitées. Dans le même temps, les entreprises publiques devenaient un terrain d'expérimentation pour les pouvoirs publics, notamment autour du concept clé d'intérêt général. En verrouillant ainsi le régime juridique des entreprises publiques à statut, le Gouvernement s'offrait les moyens d'orienter l'économie nationale. La loi du 13 juillet 1971, article L. 131-3 du Code du travail, réitérera cette interdiction de négocier dans les entreprises publiques à statut[731].

Mais la question de l'application ou non du régime des conventions collectives aux entreprises publiques dotées d'un statut du personnel n'alla pas sans de virulents débats au sein du Parlement, notamment avant l'adoption de la loi de 1950[732]. Les discussions achoppaient sur le problème de la maîtrise des rémunérations : fallait-il concéder cette prérogative à l'entreprise ou la réserver au Gouvernement ? Pour le député P. Devinat, "l'Etat [agissant] donc ici comme employeur et comme fournisseur des autres industries […] ne peut alors être dépossédé de ses prérogatives du seul fait qu'il existe un statut réglementaire ou législatif"[733]. Quant au ministre des Finances et des Affaires économiques, M. Maurice-Petsche, il estimait que la fixation des rémunérations, ayant une influence le budget de l'Etat, devait relever de la puissance publique : dans le cas inverse, "[...] toute prévision deviendrait vaine"[734]. En fait, en maintenant le statu quo, autrement dit en conservant à l'Etat sa main-mise sur certains secteurs de l'économie, les politiques optaient pour la continuité. Reconnaître aux entreprises publiques à statut un droit à négocier librement leurs conditions de travail et leurs rémunérations ouvrait des perspectives incertaines, même si la Commission du travail faisait part de son inquiétude de voir le personnel de ces entreprises maintenus dans un ghetto et estimait "[...] nécessaire que soit défini le secteur public ou semi-public concurrentiel et que l'existence d'un statut particulier du personnel, moyen de garantie d'une politique professionnelle cohérente, ne serve pas de prétexte au maintien des travailleurs de ces catégories dans une situation défavorable"[735].

D'autre part, l'idée des parlementaires était, en excluant ces entreprises de la négociation collective, de conserver la spécificité de chaque entreprise en maintenant un certain particularisme des relations de travail : "[...] la loi actuellement en discussion ne peut pas s'appliquer parce que nous devons respecter le statut particulier de chacune de ces entreprises et que nous nous trouvons dans l'impossibilité d'établir à leur sujet, sans commettre de très lourdes erreurs, une réglementation générale"[736]. En optant pour un principe de fixation unilatérale des conditions du travail et des rémunérations, les parlementaires faisaient part de leur intention de mettre en place un régime dérogatoire au Droit commun par la création d'une catégorie intermédiaire d'entités, située entre les entreprises privées[737] et les collectivités publiques. Au bout du compte, le Gouvernement, en créant la nouvelle catégorie homogénéisante des "entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut législatif ou réglementaire", a artificiellement rassemblé des régimes juridiques marqués par le particularisme de leurs relations du travail.

---

déterminée par décret ; ce fut chose faite le 1er juin 1950 (Décret n° 50-635, JO du 7 juin 1950, devenu l'article D 134-1 du Code du travail, abrogé par un décret n° 83-469 du 8 juin 1983, art. 4). Vingt-quatre entreprises figurent sur une liste non limitative (CE 13 janvier 1967, Synd. unifié des techniciens de la Radiodiffusion télévision française, *Rec*. p. 10). La SNCF en faisait partie. Cette assimilation provoqua l'opposition du syndicats Chrétien des cheminots qui refusait ce qu'il jugeait être, devant l'absence de statut légal de l'entreprise publique à statut, une interprétation abusive de la loi, demandant l'annulation du décret du 1er juin 1950 et qu'on lui reconnaisse le droit de discuter librement des salaires et des conditions de travail. Le Conseil d'Etat le débouta dans un arrêt du 8 novembre 1957 (Fédération nationale des syndicats chrétiens de cheminots, *AJDA* 1957, II, p. 490), qui reconnut au statut le caractère d'acte réglementaire, et non de convention collective (un décret n° 50-637 du 1er juin 1950, JO du 7 juin 1950, p. 6103, avait institué la Commission mixte des statuts de la SNCF, organisme paritaire chargé spécialement de toutes les questions concernant l'élaboration, la modification et l'exécution des statuts) retenant, comme élément déterminant, le critère organique (la commission mixte est un organe de l'établissement public).

731 "[...] les dispositions du présent titre [relatif aux conventions collectives] ne s'appliquent pas aux établissements et entreprises dont le personnel est soumis au même statut législatif ou réglementaire particulier que celui d'entreprises publiques."

732 JO, doc. parlement., ann. n° 8444, séance du 22 novembre 1949, projet de loi et exposé des motifs, p. 1982-1983 ; JO, déb. parlement. AN, 15 décembre 1949, p. 6898, 6909 ; JO, déb. parlement. AN, 4 janvier. 1950, p. 86-87.

733 JO déb. parlement. AN, 4 janvier 1950, p. 86.

734 JO précité, p. 87.

735 Citée par P. Le Gall, *Evolution des relations collectives entre les chemins de fer d'intérêt général et leur personnel*, Thèse, Paris, 1957, 177 p., p. 147.

736 Intervention d'A. Gazier, JO, déb. parlement. AN, 15 déc. 1949, p. 6918.

737 Auxquelles étaient assimilées les entreprises publiques dont le personnel n'est pas soumis à un statut particulier (une telle distinction s'apparente parfois à un jeu de hasard puisque, lors des discussions, il apparut que le statut des Caisses d'épargne, élaboré, selon la loi du 26 mars 1937, par une commission paritaire (comme beaucoup d'autres statuts), s'apparentait à une convention collective, rendant ainsi la loi de 1950 applicable !

Si les lois qui se sont succédées n'ont pas eu pour effet d'éliminer la négociation collective des entreprises publiques à statut[738] elle ont cependant entraîné sa mise en sommeil. C'est au sortir d'une quinzaine d'années de dirigisme d'après-guerre que le Gouvernement optera, et ce, malgré les lois de 1950 puis de 1971, pour une relance du dialogue social, au travers des contrats de progrès.

B) UNE VOLONTE POLITIQUE DE DEVELOPPER LA CONCERTATION : LES CONTRATS DE PROGRES

A partir des années 60 s'amorce une nouvelle conception des relations sociales au sein des entreprises publiques à statut qui passe par le nécessaire réajustement des interventions des pouvoirs publics. Un certain nombre de rapports voient alors le jour qui caractériseront cette période de développement de la concertation.

1) Des rapports pour réformer les relations professionnelles

La grande grève des mineurs de mars 1963, déclenchée pour 24 heures mais dont le mouvement s'étendit progressivement à l'ensemble du secteur nationalisé, révéla au grand jour l'état des relations de travail dans un secteur public où régnait l'autoritarisme des pouvoirs publics[739]. Devant l'ampleur de la contestation, le Premier ministre chargea Jean Toutée[740], alors Président de la section des Finances au Conseil d'Etat, d'étudier les conditions dans lesquelles pourraient être améliorées, développées ou créées, les procédures de discussions salariales et de conciliation dans les grandes entreprises publiques. Le rapport, déposé le 28 décembre 1963[741], ne concernait que les entreprises publiques à statut du secteur monopolistique, là où les contraintes sont plus lourdes, là également où les contradictions demeuraient les plus exacerbées. Il reprenait l'idée de "contrats de progrès" qui avait été développée dès mars 1963 dans le rapport Massé[742], c'est à dire de contrats pluriannuels portant notamment sur l'amélioration des conditions de travail ainsi que sur les modalités destinées à assurer le bon fonctionnement et le continuité du service public.

D'emblée, une première constatation s'imposa : il existait, dans le processus décisionnel, certains dysfonctionnements qui figeaient les rapports sociaux : "[...] l'étatisation progressive des entreprises monopolistiques a pour conséquence de porter directement toute question devant les pouvoirs publics aux niveaux les plus élevés, où les organisations représentatives du personnel n'ont pas organiquement accès, et dont le rôle est d'ailleurs, non de négocier, mais de décider"[743]. Les organisations syndicales étaient méfiantes, déçues, lasses d'avoir été flouées lors d'accords passés avec les Directions, et qui n'ont jamais été respectés, puisque le dernier mot revenait à l'autorité de tutelle. Les protocoles signés en mars 1951 à EGF illustrèrent parfaitement cette désillusion des dirigeants syndicalistes non communistes[744] : "Quand nous avons signé le Protocole, la Confédération Générale du Travail avait refusé de se joindre à nous en affirmant qu'elle n'avait pas confiance dans la signature de nos interlocuteurs, Directeurs ou Gouvernements. Aujourd'hui, les Communistes triomphent, le texte signé est renié"[745]. Même au sein d'instances paritaires, telles que la Commission mixte du statut de la SNCF, les jeux étaient faits. Il y avait véritablement rupture de dialogue. Le rapport se proposa donc de favoriser la concertation, par une meilleure information notamment, et dans le respect des procédures. Il s'agissait de mettre en place un processus juridique et politique visant à reconstituer les relais manquants. Il fallait stopper cet affrontement entre l'Etat et son personnel, contraire aux intérêts de la puissance publique, et redonner une place déterminante, lors du processus de fixation des rémunérations, aux Directions et aux organisations

---

[738] Devant l'insistance des organisations syndicales et face aux grèves de mars 1951, le Gouvernement autorisa la SNCF a reprendre, avec les représentants des organisations syndicales, les discussions arrêtées en décembre 1949, visant à l'élaboration d'une nouvelle convention.

[739] Le mouvement a été déclenché suite au plan de stabilisation économique arrêté le 12 septembre 1963 qui renvoyait les négociations salariales à plus tard.

[740] Le 4 octobre 1963.

[741] Rendu public en janvier 1964.

[742] *Rapport sur la situation des salaires du secteur nationalisé*, présenté par MM. Massé, Bloch-Lainé et Masselin, la Doc. fr., Rec. et Monogr. 1963, n° 43.

[743] Rapport de M. Jean Toutée, Mission sur l'amélioration des procédures de discussion des salaires dans le secteur public, 1er janvier 1964, *Dr. soc* 1964 p. 278 à 286, p 285.

[744] La CGT a toujours refusé de se "commettre" dans de tels accords.

[745] Déclaration au Figaro, le 13 mars 1953, citée par J.-M. Delesalle, op. cit., p. 73.

syndicales. Pour ce faire, on devait, d'une part, donner aux entreprises une certaine autonomie, en respectant cependant les orientations du Plan (1ère partie du rapport), et développer, d'autre part, les relations contractuelles au sein de l'entreprise (2ème partie). Le rapport établissait une distinction entre l'amélioration des procédures de fixation des salaires existant et le développement, au sein de l'entreprise, de relations contractuelles visant stabiliser les relations de travail (les contrats de progrès[746]).

Des commissions devaient être chargées, au sein de chaque entreprise, de procéder à l'examen contradictoire de l'évolution de la masse salariale de l'année écoulée ; le rapport se proposait ensuite de distinguer deux niveaux décisionnels :

- le niveau décisionnel gouvernemental à qui il reviendrait de fixer, près consultation préalable des intéressés, la masse salariale[747] affectée à chaque entreprise pour l'année à venir en tenant compte des prévisions du plan et, dans une moindre mesure, de la spécificité de chaque entreprise[748].
- L'entreprise qui procéderait, au moyen d'accords passés entre la Direction et les organisations syndicales, à la répartition de la masse salariale.

Le marchandage catégoriel[749] était ainsi remplacé par la négociation qui devait permettre de développer une véritable politique salariale d'entreprise[750], réconciliant l'économique et le social. Ces décisions prises au sein de l'entreprise devaient faire l'objet de "contrats de progrès"[751]. Il ne s'agissait pas d'imposer une nouvelle structure de négociation mais de laisser un processus s'implanter dans un contexte préétabli (la Commission mixte du statut de la SNCF pouvait servir de cadre institutionnel). Les contrats de progrès devaient rééquilibrer les rapports sociaux dans un but de paix sociale[752]. Une procédure de dénonciation, apportant l'indispensable souplesse pour faire durer les accords, devait être prévue. Des clauses excluant le recours à la grève pendant leur durée d'application étaient possibles. En cas de conflit, le rapport préconisait le recours à la médiation.

La mise en œuvre, dès 1964, du Rapport Toutée fut un échec. Quatre commissions furent créées[753], chargées des "constatations" du volume de la masse salariale distribuée au cours de l'année précédente ; elles prirent le nom de celui qui les présidait : M. Grégoire. Leur fonctionnement était controversé[754]. Certaines inquiétudes apparaissaient quant à la notion de masse salariale qui venait bouleverser les anciennes habitudes : il fallait désormais se résoudre à suivre certaines règles du jeu bien établies, dans le cadre d'une négociation encadrée (les augmentations des rémunérations étaient désormais plafonnées). De plus, la répartition de cette masse salariale impliquait certains choix qui, faute de contenter tout le monde, pouvaient devenir source de conflits et donc prétexte à intervention de l'autorité de tutelle... L'attentisme l'emporta donc.

Finalement, les procédures "Toutée-Grégoire" furent abandonnées en 1968, à l'occasion du constat de Grenelle. Elles n'ont contenté personne[755], pas plus les syndicats que les Directions d'entreprises, ou les

---

746 Voir la thèse de C. Lenoir, *Les contrats de progrès*, Thèse de sciences politiques, Paris II, 1974, 284 p.

747 C'est à dire "l'ensemble des rémunérations traitements, indemnités de résidence et indemnités accessoires des personnels civils et militaires de l'Etat", M. Long, Cours ENA, cité par M. Voisset, "Concertation et contractualisation dans la fonction publique" *Dr. soc.* sept.-oct. 1970, p. 409 à 430, p. 414. Il s'agit des rémunérations versées "à travail égal", ce qui exclut donc les avantages à caractère familial, les primes liées à des sujétions particulières (primes de fin d'année, de rendement...).

748 Le principe de parité entre les entreprises restait la règle et permettait que les travailleurs des secteurs défavorisés bénéficient de l'augmentation de la richesse nationale.

749 La progression de la masse salariale n'était auparavant pas déterminée à l'avance.

750 "L'entreprise pourra d'ailleurs avec avantages planifier sa politique sociale interne, la lier de façon visible à ses résultats économiques, quand cela est possible, et décider des formes d'investissement du progrès social qu'elle veut promouvoir (diminution de la durée du travail, avantages en nature, hausse du salaire individuel, progrès particulier des échelons les plus défavorisés, revenu social collectif)",J. Toutée, précité, p. 282.

751 Le Rapport n'innovait pas vraiment puisqu'une telle option sociale avait été prise en compte par le Premier ministre qui l'exprimait dans la "lettre de mission" qu'il avait adressée à J. Toutée, demandant de procéder "éventuellement à l'étude de formules de conventions types pouvant être conclues à l'intérieur de l'entreprise", citée par J. Toutée, op. cit., p. 284. De même, dès mars 1963, le rapport Massé évoquait l'idée de contrats pluriannuels "portant notamment sur l'amélioration des conditions du travail ainsi que les modalités destinées à assurer le bon fonctionnement et la continuité du service public", cité par J. Chaban-Delmas, Déclaration du 16 sept. 1969, *Le Monde* du 18 sept.

752Rapport Toutée, op. cit., p. 284.

753 Aux Charbonnages, à EDF GDF, la SNCF et la RATP. Le rapport prévoyait un organisme permanent propre à chaque entreprise.

754 Tandis que le rapport basait les "constatations" sur deux référentiels, interne et externe (l'appréciation du pouvoir d'achat, c'est à dire l'évolution des prix à la consommation), seule eut lieu, dans un premier temps, l'évaluation interne. De plus, la procédure suscita de forts mécontentements après une évaluation "anticipée" de l'évolution des masses salariales distribuées en 1964, 1965, 1966 et 1967. Celles-ci furent en effet constatées en début d'année suivante, tandis que tous les comptes n'étaient pas encore connus ; il fallut donc extrapoler pour obtenir des chiffres. Il arriva également que le Gouvernement arrêtât la masse salariale sans même avoir consulté les commissions.

755 Voir l'article de G. Richecorbon, "Feu la procédure Toutée ?", *Dr. soc.* 1968, p. 578 à 591.

salariés. Il n'en reste pas moins que cette réforme encouragea les Directions à analyser et développer leur politique des rémunérations.

Au rapport Toutée succéda le rapport Martin[756] (comme s'il suffisait de multiplier les audits et les comptes-rendus pour chasser les vieux démons...). Rapport en forme de bilan, il n'exprimait rien de vraiment neuf : il proposait de réduire les prérogatives gouvernementales afin de laisser se développer le dialogue[757]. Les entreprises devaient avoir l'entière maîtrise de leurs rémunérations. Les attributions des commissions étaient élargies, la détermination de l'augmentation de la masse salariale tenait compte de l'effort productif de chaque entreprise.

Cette véritable boulimie des Gouvernements pour les rapports masqua vraisemblablement un refus d'affronter l'échéance de la négociation. Si réformes il y a, elles ont été proposées "en catimini". Si les rapports ont avancé certaines idées neuves, ces dernières n'ont cependant pas trouvé les relais officiels nécessaires pour assurer leur pérennité. Les pouvoirs publics avaient conscience du malaise qui entourait les relations du travail dans le secteur public, et plus particulièrement dans les entreprises publiques à statut, où les contradictions sont encore plus fortes qu'ailleurs. Mais la situation apparaissait tellement figée, chacun préférant se maintenir dans ses positions, qu'il fallait un véritable "électrochoc" pour aboutir à une véritable réformation des relations socio-professionnelles. Les événements de mai 1968 y contribuèrent, et à leur suite, Jacques Chaban-Delmas et son projet de "Nouvelle Société"[758].

2) Les contrats de progrès

Les événements de Mai 68, suivis de l'arrivée au pouvoir de J. Chaban-Delmas, donnèrent une nouvelle impulsion au développement de la négociation collective dans le secteur public[759]. Aux discours et rapports qui s'étaient succédés jusque là sans trouver de réelle application, allaient enfin se substituer les réalisations pratiques : les contrats de progrès. Un certain nombre de conventions, accords et autres constats furent signés.

L'idée était ambitieuse : un véritable projet de société[760] était lancé, visant à redéfinir les rôles des acteurs sociaux au sein de la "Nouvelle société", si chère au Premier ministre. Il s'agissait de rompre avec les anciennes pratiques du dirigisme afin de permettre au pays de s'adapter en souplesse (et à temps) à un monde qui change, bref, de savoir se transformer pour mieux exister... On retrouva, en partie, les idées avancées dans les rapports Toutée et Martin mais le projet dépassa la cadre de l'entreprise publique. Deux hommes en étaient les inspirateurs : J. Chaban-Delmas et, en coulisse, J. Delors[761]. L'un avait été nommé Premier ministre[762] par le Président Pompidou, tout juste élu en juin 1969 ; le second était membre de la CFDT lorsqu'il fut appelé au cabinet du Premier ministre afin de participer aux travaux de la Section des Investissements et du Plan.

La déclaration de politique générale de J. Chaban-Delmas devant l'Assemblée nationale, le 16 septembre 1969, commença par un bilan : "le malaise que suscite notre mutation accélérée tient pour une large part au fait que nous vivons dans une société bloquée"[763]. Il fallait donc de construire la "société

---

756 Etabli à la demande du Gouvernement Couve de Murville. M. Martin, Président de la Section des Travaux publics du Conseil d'Etat, remit au Gouvernement Chaban-Delmas, en août 1969, un rapport (*Liaisons sociales* n° 106/69 du 8 octobre 1969) dont le but était l'amélioration des procédures Toutée-Grégoire.

757 "[…] il appartient à toute entreprise, même publique, de fixer les rémunérations de son personnel […]. Les entreprises publiques ont cette double particularité d'avoir à la fois une mission propre dans la production et d'être en même temps sous la dépendance étroite de l'Etat ; lequel ne manque pas de les utiliser à des fins d'orientation générale", Rapport Martin, cité par B. Henriet, *Essai sur l'évolution des négociations salariales dans les entreprises publiques depuis le rapport Toutée*, Mémoire de Des, Paris I, 1973, 43 p., p. 25-26

758 Discours du 16 septembre 1969.

759 C'est à dire à la fois au sein des entreprises publiques, (un accord vit le jour à l'EGF le 10 déc. 1969), mais également dans la fonction publique (accord sur la revalorisation des carrières des fonctionnaires des catégories C et D et des auxiliaires signé le 10 octobre 1969, et "constat de négociation" adopté le 21 avril 1971.

760 Qui s'inscrivait dans une réflexion menée parallèlement par des intellectuels tels que M. Crozier (*La société bloquée*, Seuil, 1970), qui offrait une analyse des blocages institutionnels, psychologiques... qui paralysaient la France en cette fin des années 60, tout en proposant une "stratégie du changement". Bien que l'auteur se défende d'avoir été l'inspirateur de la nouvelle politique de J. Chaban-Delmas, ses analyses ont largement contribué à l'avènement de cette nouvelle politique. P. Delouvrier, Bloch-Lainé et d'autres exposèrent des idées nouvelles dans l'ouvrage collectif *Réflexion d'un groupe d'études : pour nationaliser l'Etat*, Seuil, Coll. Jean Moulin, 1968.

761 Qui donnera son nom à un courant de pensée, le "Social-Delorisme". Il se voulait le trait d'union entre diverses tendances intellectuelles représentées, entre autres, par Bloch-Lainé et Paul Delouvrier.

762 Il constitua son Gouvernement le 22 juin 1969.

763 *Le Monde* du 18 septembre 1969, p. 3.

nouvelle", "prospère, jeune, généreuse et libérée"[764] en redonnant au dialogue la place qu'il méritait. Le discours du 16 septembre 1969 se présenta comme une charte, véritable profession de foi où le Ministre s'engageait solennellement sur un certain nombre de points précis (rajeunissement des structures sociales, reconnaissance du fait syndical, rénovation du cadre de la négociation collective, participation des salariés aux fruits de l'expansion, revalorisation de la condition ouvrière[765], redéfinition de la solidarité entre les diverses catégories sociales...).

La politique Gouvernementale proposa ainsi d'établir *avec et entre* les partenaires sociaux des rapports de bilatéralité marqués par des concessions réciproques, avec, comme ultime but, parvenir à développer la cohésion sociale. Au sein de l'entreprise, cette nouvelle politique se traduisit par la décentralisation du pouvoir de décision vers les partenaires sociaux eux-mêmes, par le biais de la négociation, et notamment salariale. De nouvelles procédures de détermination des salaires virent le jour ; appliquées dès 1970, elles devaient concilier expansion nationale et productivité interne[766]. En contre-partie, les travailleurs suivaient la voie du compromis social et assuraient le bon fonctionnement et la continuité du service public en s'engageant à ne rien faire, pendant la durée de l'accord, qui soit de nature à le remettre en cause. Suivant les vœux du Premier ministre, et dans le souci d'établir un climat de stabilité et de confiance, les contrats de progrès étaient conclus pour plusieurs années : il s'agissait donc bien d'installer, dans la durée, un climat de paix sociale[767], mis à mal par les événements de mai 68. Or, cette paix sociale passait nécessairement par la reconnaissance d'interlocuteurs valables, capables de négocier et suffisamment représentatifs pour entraîner la communauté des travailleurs dans la voie du changement. Ce fut chose faite par une déclaration de J. chaban-Delmas[768] devant le patronat de la Métallurgie parisienne, le 28 avril 1970 où il exposa sa politique contractuelle qui "[...] ne peut se concevoir sans des organisations professionnelles et syndicales puissantes et responsables"[769]. L'un des piliers de cette politique était donc "[...] la reconnaissance pleine et entière du fait syndical"[770]. Une place officielle était désormais faite aux syndicats ; ils devaient pleinement participer à l'exercice de la démocratie économique et sociale. Finalement, pour ses initiateurs comme pour certains auteurs, les contrats de progrès se présentaient comme un modèle de gestion des rapports socio-professionnels à reproduire dans d'autre entreprises publiques[771], mais aussi peut-être dans le secteur privé.

Les contrats de progrès étaient fondamentalement limités : ils ne pouvaient s'inscrire dans un cadre conventionnel classique puisqu'ils associaient le Gouvernement. C'est ce qui explique que la loi de 1971 continua d'exclure les entreprises publiques à statut du champ de la négociation collective[772]. En pratique, ils concernèrent essentiellement la fixation des rémunérations[773], point de rencontre des différents intérêts syndicaux, "patronaux" et gouvernementaux. D'un côté, on chercha à garantir le mieux possible l'évolution du pouvoir d'achat des travailleurs ; de l'autre, il apparaissait primordial de mettre en place un instrument d'évaluation stable des revenus, servant également de référentiel pour mesurer l'importance des avantages acquis et donc des charges réelles imposées à l'entreprise. La notion de masse salariale a joué un rôle capital. Elle a été à la fois le catalyseur et l'impulseur de la négociation. Pour les salariés, un pas a été franchi dans le sens de ce qui avait été demandé dès 1966 par les fédérations CFDT

---

764 J. Chaban-Delmas, *Le Monde*, précité.

765 Notamment par la mensualisation.

766 J. Chaban-Delmas, *Le Monde*, précité, p. 3.

767 "Ainsi pourront être discutés et conclus dans chaque entreprise des contrats de progrès pluriannuels portant sur l'amélioration des conditions de travail ainsi que sur les modalités destinées à assurer le bon fonctionnement et la continuité du service public", J. Chaban-Delmas, discours du 18 sept. 1969, *Le Monde*, précité, p. 3.

768 Qui paracheva ainsi une reconnaissance entamée dans la loi du 27 décembre 1968 qui admettait, entre autres, que chaque syndicat représentatif constitue, au sein de l'entreprise, une section syndicale.

769 Bunel (J) et Meunier (P), *Chaban-Delmas*, Stock, 1972, cité par C. Lenoir, op. cit., p. 42.

770 Idem.

771 Les entreprises publiques à statut furent choisies comme premier terrain d'expérimentation. Tiraillées entre contraintes de service public et gestion commerciale, elles vivaient au quotidien certains paradoxes qui les menaçaient parfois d'éclatement social. C'est dans des entreprises comme la SNCF, la RATP que les conflits collectifs furent les plus importants : en 1969, éclatèrent des grèves sauvages tandis que toutes les voies du dialogue n'avait pas été épuisées. Les premiers accords furent conclus à l'EGF, puis à la SNCF, RATP, Charbonnages de France.

772 De plus, il s'agissait de pratiques expérimentales ; le Gouvernement testait, au travers des entreprises publiques à statut, un certain nombre de pratiques sociales qui intervenaient en marge du droit.

773 A côté de cet objet principal gravitaient des objets annexes qui demeuraient fortement liés au salaire ; on peut citer l'exemple des retraites, lorsque celles-ci exerçaient une influence sur les salaires, par le biais notamment de l'indexation ; les conditions de travail (réduction progressive de la durée du travail...). Il existait en fait autant d'objets annexes que de contrats et d'entreprises ; seul point commun : tous étaient repris dans le calcul du pourcentage d'augmentation annuelle de la masse salariale.

et FO des industries électriques et gazières[774] : la référence au "salaire de progrès". L'évolution du salaire se fit alors selon les principes[775] de parité (qui tenait compte de la croissance de la production intérieure brute[776]), de spécificité (selon le progrès réalisé par l'entreprise), et de promotion (faire progresser individuellement les salariés dans l'échelon des responsabilités et donc dans leur rémunération).

Quant à la procédure, elle resta globalement la même que celle qui avait été arrêtée par le rapport Toutée complété par le rapport Martin : phase de *constatation* de l'évolution des salaires versés au cours de l'année précédente selon une procédure contradictoire ; *détermination*, par le Gouvernement, après consultation des organisations syndicales, de la masse salariale pour l'année considérée ; *répartition* laissée au choix des partenaires sociaux qui négociaient directement (augmentation du salaire de base et/ou mesures catégorielles).

Le véritable enjeu des contrats de progrès restait, et c'était là une condition *sine qua non* pour leur assurer une certaine pérennité, leur implantation, en tant que source du Droit, au sein d'un ordre juridique construit sur l'acte unilatéral. Les partenaires sociaux s'y sont essayés, sans grand succès...

§ 2. Des conventions et accords collectifs subsidiaires

Les accords et conventions signés durant cette période d'interdiction légale de recourir à la négociation collective sont très variés, rendant impossible toute tentative de détermination d'une typologie (A). Peut-on d'ailleurs véritablement parler de conventions et accords collectifs ? Se situe-t-on dans le cadre de la négociation ou de la concertation ? (B)

A) L'IMPOSSIBLE DETERMINATION D'UNE TYPOLOGIE DES ACCORDS SIGNES[777]

Les accords signés durant l'après-guerre ne permirent pas réellement à la négociation collective de trouver ses marques, à l'inverse des années 60.

1) Une pauvreté conventionnelle liée à la main-mise de l'Etat sur les relations socio-professionnelles (1950-1960)

Les années 50 et le début des années 60 ont été marquées par de très nombreuses grèves dont les revendications portent sur les salaires[778]. Durant toutes ces années, on a assisté à un véritable bras de fer entre les syndicats et les Gouvernements[779]. Peu de conventions furent signées, du fait de la volonté de

---

774 *FO Hebdo* du 30 novembre 1966, cité par C. Lenoir, op. cit., p. 63.

775 Lebon (A), "Les principaux accords salariaux signés en 1970 et 1971 dans les secteurs public et nationalisé", *Dr. soc.* n°s 7-8, 1971, p. 441 à 449, p. 441.

776 Somme des valeurs ajoutées de toutes les branches de la production (industrie et agriculture) et des services.

777 Il est extrêmement difficile de recenser tous les accords signés, et plus particulièrement avant 1982, au sein des entreprises publiques à statut et ce, pour plusieurs raisons :
- De fait de la disparité des moyens d'information existant tant au niveau de l'entreprise qui les émet (sous la forme de bilans sociaux) que de l'organisme récepteur (CICS, Ministère du travail) ;
- Généralement, aucune distinction n'est établie entre de simples protocoles de fin de conflit, des accords des "gestion des affaires courantes" et de véritables accords réformateurs (à l'exception de la SEITA).
- Les recensements internes sont parfois inexistants (EDF GDF, SNCF) ou très récents (état signalétique des accords conclus à la RATP établi au printemps 1994 ; la SEITA les répertorie depuis 1985 ; pour Air France, il s'agit d'une fiche récapitulative de classement...)
- Lorsqu'ils existent, ils sont incomplets ou encore rassemblent tout ce qui est du domaine conventionnel, c'est à dire aussi bien les accords professionnels que les conventions passées entre l'entreprise et une autre société ou même le Gouvernement, et qui n'ont rien à voir avec le personnel (Air France). Sont également répertoriés des actes unilatéraux.

778 En 1961, 55% des journées de travail perdues en France pour fait de grève l'ont été par les travailleurs du secteur nationalisé qui ne représentent alors que 6% de la masse des salariés (Verdier (J.-M.), "Les relations de travail dans le secteur public", *Rev. inter. du travail*, n° 109, 2 fév. 1974, p. 117 à 130, p. 124).

779 Comme le montre le projet de convention sociale de la CFTC d'août 1963 qui intervient en même temps que le Gouvernement avance l'idée d'un plan de lutte contre la hausse des prix. Il propose, pour la fixation des salaires, de ne plus seulement tenir compte des l'indice des prix (surtout lorsqu'ils ne bougent pas) mais de retenir également les critères de l'évolution normale de la production et de l'évolution des salaires dans le secteur privé. La convention va dans le sens du Rapport Massé.

l'Etat de conserver la maîtrise des rémunérations. Malgré tout, on a beaucoup discuté, au sein des entreprises publiques à statut, sur la maîtrise des rémunérations, véritable enjeu dans la distribution des pouvoirs, ainsi que nous le montrent les archives, d'EDF GDF, véritable chronique des relations socio-professionnelles. Leur analyse nous permet de mieux comprendre le contexte extrêmement tendu dans lequel négociaient les partenaires sociaux.

Grève et négociations sont indissociables. Les conflits accompagnèrent les périodes de révision des salaires et débouchèrent, dans certains cas, sur des accords passés entre la Direction et les organisations syndicales mais avalisés par la Tutelle[780]. Le Protocole d'accord signé le 25 mars 1950[781] fit suite aux grèves de mars 1950[782] qui s'opposaient aux directives gouvernementales de juillet maintenant le salaire de base à son niveau (la loi du 11 février 1950, libérant les salaires, venait d'être adoptée). Le protocole créa une prime de productivité, dont le principe et les modalités furent repris par circulaire Pers[783]. Il contenait l'engagement d'une révision de la grille des salaires. Les 24 mars et 31 juillet 1951, suite à la grève du 19 mars 1951, deux autres protocoles d'accords furent signés[784], augmentant le salaire de base et mettant en place une nouvelle grille de coefficient d'échelles et d'échelons (l'ancienneté réduite de 60 à 45 %). Un décret du 18 février 1953 intervint, après de nombreuses navettes entre les ministères concernés, afin de mettre en conformité le statut du personnel avec le protocole qui modifiait la grille des rémunérations ; au passage, il y apportait certains changements, ce qui entraîna les protestations des syndicats FO, CFTC et UNCM puis l'intervention de la Tutelle auprès du Gouvernement. La CGT se trouva ainsi confortée dans son idée que l'on ne pouvait se fier aux engagements pris par la Direction et le Gouvernement. Le climat social se détériora ; les Directions générales décidèrent de verser un nouvel acompte exceptionnel sur prime de rendement au titre du 2e trimestre de 1953[785]. En 1952-53, plusieurs organisations syndicales demandèrent l'ouverture de négociations salariales dans le cadre de l'article 9 du statut ; elles se heurtèrent à la politique de stabilité des salaires et des prix menée par le Gouvernement de l'époque. Le 9 août 1953, le Gouvernement fit paraître un décret accentuant son contrôle sur les rémunérations des entreprises publiques[786]. L'année 1955 vit l'échec de négociations salariales et donc un arbitrage ministériel[787]. En 1956, le Gouvernement interdit aux Directions d'ouvrir des pourparlers sur le problème de la revalorisation des salaires. Les 9 et 22 février, d'importantes grèves eurent lieu ayant pour revendication l'ouverture de négociations salariales. Les discussions n'aboutirent pas. Le mois d'octobre 1957 connut des grèves dans l'ensemble du secteur public. Du 1er juillet 1956 à la fin 1958 aucune augmentation du salaire de base a lieu. M. Jeanneney, nouveau Ministre de l'Industrie en 1959, se prononça en faveur d'une réforme de la structure des rémunérations et proposa l'ouverture de négociations qui furent cependant stoppées en raison de la politique de rigueur et d'austérité menée par le Général De Gaulle. Avril et mai connurent à nouveau des grèves, y compris à la SNCF. Une lettre du 25 novembre 1959 du Ministre autorisa l'ouverture de négociations. Il fallut trois semaines de négociations ininterrompues, entrecoupées de lettres ministérielles, pour que soit enfin signée, à l'unanimité[788], la convention du 7 janvier 1960 modifiant la structure des rémunérations[789]. Les années 1961 et 1962 furent elles aussi marquées par des grèves visant à obtenir une revalorisation du salaire de base)[790]. En 1962, le Directeur général d'EDF, M. Decelle lance l'idée d'un contrat spécifique passé pour deux ans, mettant en place un véritable processus garantissant, moyennant une réglementation contractuelle du recours à la grève, une hausse trimestrielle du salaire de base. Il s'agissait de la première tentative de formalisation des négociations salariales qui, cependant, fut refusée par le Gouvernement. Les négociations ont donc

---

780 L'article 9, § 2 du statut prévoit la possible conclusion, pour la détermination du salaire de base, d'accords directs entre la Direction et "les représentants de la ou les organisations syndicales nationales les plus représentatives du personnel".

781 Avec la CFTC et FO.

782 Qui donnent lieu à réquisition par décret du 8 mars 1950, levé le 29 mars.

783 Pers A 234-B-84 et Pers A 235-B-85 du 10 juin 1950.

784 FO, CFTC, UNCM.

785 Pers n° A 493-B-351.

786 "Les mesures relatives aux éléments de rémunération du personnel doivent avant toute décision être communiquées au ministre intéressé qui les soumet pour avis à une communication interministérielle présidée par le ministre des finances [...] En ce qui concerne les entreprises à statut figurant sur la liste arrêtée en exécution de l'article 310 du Livre I du Code du travail, les décisions prises ne deviennent exécutoires qu'après avoir reçu l'approbation du ministre intéressé et du ministre des finances" (article 6).

787 Arbitrages des 5 avril et 16 septembre 1955.

788 CGT, CFTC, UNCM, FO.

789 L'accord de la Tutelle est donné par lettre du 24 décembre 1959.

790 L'augmentation des salaires prévue pour 1961 passe de 5,25% à 6,5%.

essentiellement été axées sur des revendications salariales sources de tensions entre l'Etat et les organisations syndicales.

Durant la période de dirigisme, un forme de négociation collective a donc vu le jour, au sein des entreprises publiques à statut, principalement par le biais des revendications salariales. Les salaires étant bloqués, les grèves furent nombreuses. Les engagements des Directions étant souvent remis en cause par le Gouvernement, la négociation collective comme mode de formation du Droit apparaissait quelque peu discréditée. A l'exception de la RATP qui, pendant quelques années, a eu recours à la négociation collective afin de compléter le statut du personnel, les autres entreprises publiques n'ont pas signé un grand nombre d'accords ; ils sont généralement peu novateurs[791]. Ce n'est qu'avec la volonté Gouvernementale de développer le dialogue social que la négociation collective a pu pleinement s'exprimer.

2) Le développement de la négociation collective à partir de la fin des années 60

Depuis les grandes grèves de 1963, les pouvoirs publics ont cherché à rétablir le dialogue avec les organisations syndicales et à promouvoir une véritable politique sociale concertée. Les accords salariaux demeurent les plus répandus ; la crainte de l'érosion du pouvoir d'achat, du fait d'une inflation élevée, constitue la principale préoccupation des syndicats. Les accords vont permettre une répartition négociée de l'augmentation de la masse salariale suivant le principe de l'enveloppe, le Gouvernement restant maître du pourcentage de masse salariale accordé. Parallèlement, certains accords novateurs sont signés. La négociation qui se développe sera ainsi caractérisée par d'âpres luttes. Mais elle demeure encadrée : il lui faut s'inscrire dans le cadre des orientations générales définies par le Gouvernement[792].

Les accord salariaux sont donc, durant cette période, les plus nombreux. L'exemple type du contrat de progrès, tel qu'il avait été impulsé par les Gouvernements, a été signé à EDF GDF. La convention sociale du 10 décembre 1969 sur les rémunérations[793] a mis en place un processus annuel de négociation des rémunérations, liant leur évolution à des critères de développement économique en contrepartie de l'insertion d'une clause de paix sociale. Une commission d'application, à laquelle participait la CGT, fut instituée, chargée d'émettre des propositions quant à la répartition des sommes disponibles. Un climat de compromis s'installa, construit sur la réciprocité des engagements. L'esprit des contrats de progrès disparu cependant dès 1971, avec la signature, le 9 février, d'un avenant qui revint sur les engagements de paix sociale[794]. On peut finalement classer les accords salariaux en deux catégories[795] : ceux où est intervenue la productivité (productivité spécifique et nationale[796] ou seulement productivité nationale[797]) et ceux où n'est intervenu que l'indice des prix[798], “indice des 259 articles”[799].

Mais la négociation concerna aussi d'autres domaines. Certains accords innovèrent même, touchant à l'organisation de l'entreprise. Le Droit conventionnel devint alors, au même titre que l'acte unilatéral, une source du Droit des entreprises publiques à statut. De tels accords furent conclus dans des entreprises qui connaissaient des métiers très différents et une variété de situations juridiques appelant une gestion souple[800]. Ils concernaient l'organisation des fonctions syndicales[801], la réorganisation de

---

791 Air France a signé 5 accords ; de 1951 à 1962, les Charbonnages de France ont signé 25 protocoles dont 14 concernent les rémunérations (primes, indemnités...), 2 les retraites complémentaires ; il s'agit essentiellement d'accords de gestion des affaires courantes.

792 Ce thème est développé dans la 2e partie, infra, p. 332 et s.

793 Signée par la CFDT, FO, UNCM, CFTC pour 2 ans (mais avec une possibilité de dénonciation!) (publiée à la revue *Dr. soc.* n° 4, 1970, p. 172-173).

794 Qui reconduit la convention pour trois ans mais remplace le préavis de trois mois par un engagement à se rencontrer afin d'éviter la dénonciation. D'autres avenants interviendront (avenants du 12 novembre 1971 ; du 6 décembre 1972) jusqu'au plan Barre d'austérité qui amène les Directions à la non-reconduction de la convention (réunion du 10 déc. 1976). S'ensuivront des grèves très dures ; pour 1977, le pouvoir d'achat des agents augmentait de 0,8% ; de 1% pour 1978 et de 0,4 à 0,5% pour 1979.

795 A. Lebon, “Les principaux accords salariaux signés en 1970 et 1971 dans les secteurs public et nationalisé”, *Dr. soc.* n°s 7-8, 1971, p. 441 à 449.

796 Convention sociale d'EDF GDF du 10 décembre 1969 ; Accord salarial des Mines et Potasses d'Alsace du 10 avril 1970.

797 Protocole salarial des Charbonnages de France du 8 février 1971 ; Protocole de la RATP du 4 mars 1971.

798 **SNCF** : Accord du 23 février 1970 sur les rémunérations et l'amélioration des conditions de travail ;
CDF : Protocole salarial du 2 mars 1970 ;
RATP : Accord salarial du 13 octobre 1970 ;
SNCF : Accord signé le 11 janvier 1971 sur l'évolution des salaires et des conditions de travail au cours de l'année 1971.

799 Entré en vigueur en 1963 et utilisé jusqu'en avril 1971.

800 L'exemple d'Air France est riche d'enseignements : la convention collective du 11 février 1972, approuvée par arrêté ministériel du 19 mars 1973, vient compléter le règlement du personnel navigant commercial dans des domaines tels que la

l'entreprise[802]... et furent représentatifs d'une certaine évolution des relations professionnelles qui se traduisait par une volonté d'intégrer les organisations syndicales aux évolutions en cours[803]. Les accords signés témoignèrent ainsi d'une volonté de “redimensionner” la relation de travail en y incluant les organisations syndicales et, au travers d'elles, les agents. L'accord-cadre de 1968 signé à la SNCF, qui portait sur les conséquences sociales de la modernisation, s'inscrivait dans cette mouvance. Il prévoyait que cette dernière devait être compensée par des indemnités, une réadaptation professionnelle, des mesures de reconversion, l'intensification de la formation professionnelle, une meilleure diffusion de l'information au travers notamment des organisations syndicales et des comités mixtes...). A la RATP, l'Accord du 9 juillet 1970 prévoyait, quant à lui, que le personnel devait bénéficier, en contrepartie de la modernisation de l'entreprise, d'allégements de ses conditions de travail et d'améliorations de ses avantages sociaux. L'idée était donc développée d'associer pleinement les agents au devenir de l'entreprise, l'entreprise ne devant pas évoluer au détriment des conditions de travail des agents.

Cependant, la grande majorité des accords signés ne firent guère preuve d'innovation. Ils constituèrent bien souvent des actes de gestion courante de la vie de l'entreprise[804]. La RATP, les Charbonnages de France et Air France connurent un nombre très élevé d'accords catégoriels, liés au déroulement de carrière de certaines professions[805]. Les différentes catégories de personnel d'Air France n'avaient ainsi que quelques accords en commun[806] : la moitié des accords signés étaient des accords catégoriels[807]. Chaque catégorie étant elle-même structurée en fonction des métiers exercés, les accords avaient un champ d'application professionnel des plus limités. Finalement, sur 38 accords signés pour le personnel navigant technique (PNT), un peu plus d'une dizaine seulement concernaient l'ensemble des salariés navigants techniques. Il n'y a qu'en matière de représentation du personnel[808], de congés d'embauches[809] que furent signés des accords communs.

Dès le milieu des années 60 jusqu'à l'arrivée de la gauche au pouvoir (et la relance du dialogue social), on peut dire que c'est la politique salariale qui a enclenché la mécanique de la négociation. Dans les années 70, les syndicats sont sollicités pour conclure des accords. Le Gouvernement demeure présent mais de manière indirecte, au travers des lettres de cadrage[810]. La politique conventionnelle ainsi développée a connu un certain succès : le pouvoir d'achat des agents s'est maintenu[811], en même temps qu'une relative paix sociale. On peut dire que c'est durant ces années que sont jetées les bases pour de véritables négociations collectives. Mais on en est encore qu'aux balbutiements ; il reste aux dirigeants, comme aux syndicats, à acquérir une véritable culture de la négociation qu'ils sont loin de posséder. C'est d'ailleurs cette carence qui explique, en partie, que la détermination de la nature juridique de ces accords n'a pas été sans poser quelques problèmes.

---

limitation des temps de vol, le repos en escale, l'embauche, l'avancement... si bien qu'elle constitue la véritable colonne vertébral normative de l'entreprise.

801 **SNCF** : Accord du 10 juillet 1969 et Protocole d'accord de 1971 sur le service libre qui assure la rémunération par la Direction d'un certain nombre d'agents mis en disponibilité pour fonctions syndicales.

RATP : Protocole du 9 juillet 1970 (qui a été signé par la CGT) sur le droit syndical et l'exercice des fonctions syndicales.

802 **SNCF** : Accord-cadre du 11 juillet 1968 sur les conséquences sociales de la modernisation et Accord du 23 février 1970 sur les rémunérations et l'amélioration des conditions de travail ;

RATP : Accord du 9 juillet 1970 sur les prolongements sociaux des mesures de modernisation et de réorganisation (signé, entre autres, par la CGT).

803 A partir de 1968, les problèmes posés à la SNCF par la modernisation du transport ferroviaire ont amené la mise en place de “tables rondes” permettant une institutionnalisation du dialogue social entre Direction et organisations syndicales. Elles ont nettement contribué à une amélioration du climat social.

804 Ainsi les protocoles pré-électoraux.

805 De 1982 à 1994, la moitié des accords ou conventions signés concernaient une catégorie de personnel.

806 Depuis les années 50, PNC (personnel navigant commercial) et PNT (personnel navigant technique) ont signé en commun seulement 5 accords (Protocole du 8 novembre 1957 relatif à l'examen aux fins de conciliation des différends collectifs pouvant survenir entre Air France et ses personnels ; Accord du 15 janvier 1959 instituant des représentants PN ; P-V d'accord du 28 avril 1974 relatif à la commission de conciliation sur les principes devant déterminer les conditions d'utilisation du personnel navigant dans la région parisienne ; Protocole d'accord du 1er avril 1975 relatif à la représentation du personnel navigant ; Protocole d'accord du 28 février 1979 puis, après 1982, accord du 13 fév 1989).

807 Environ 15.

808 Protocole d'accord du 1er avril 1975 (remplacé par protocole d'accord du 28/02/79).

809 PV d'accord du 22 déc 1977. PV d'accord du 20 janvier 1978.

810 Infra, p. 332 et s.

811 Entre 1970 et 1976, la hausse moyenne du pouvoir d'achat des agents EDF GDF était de 4% (1973 : plus de 5% ; 1976 : 3,05%)

B) DES ACCORDS DONT LA NATURE JURIDIQUE DEMEURE INCERTAINE

Poser la problème de la nature juridique de ces "accords" revient à les situer dans l'ordre juridique. S'agit-il de véritables accords, en dépit de l'exclusion des entreprises publiques à statut du champ d'application légal de la négociation collective ou bien des actes unilatéraux pris après concertation ? La jurisprudence demeure divisée.

1) Les facteurs d'incertitude

Les "accords" signés entre 1946 et 1981 n'ont pas de fondement légal ; ils sont le fruit d'une volonté politique d'ouvrir les entreprises publiques à statut à la négociation. Ce choix de politique sociale est en désaccord avec la règle de Droit (les lois du 11 février 1950 et du 13 juillet 1971 ont expressément exclu du champ de la négociation collective les entreprises publiques dont le personnel est soumis à un statut législatif ou réglementaire). Faut-il pour autant, lorsque la pratique déborde un cadre juridique devenu trop étroit, crier à l'illégalité ?

Poser une telle question revient à s'interroger sur les rapports existant entre une pratique sociale et le Droit en vigueur. Refuser de reconnaître à la pratique sociale un droit au dépassement de la norme juridique ne revient-il pas condamner la société à ne plus évoluer ? Selon H. S Maine[812], les besoins sociaux et l'opinion publique, dans les sociétés progressives[813], sont toujours plus avancés que le Droit dont la fonction est de se mettre en harmonie avec ces besoins sociaux. Il en résulte que le bonheur de chacun dépend finalement de la promptitude avec laquelle le Droit se rapproche de l'opinion[814]. L'un des moyens pour procéder à cette "mise en harmonie" est la "fiction légale"[815], qui permet de masquer une altération de la règle de Droit : la pratique a évolué mais le texte est maintenu. D'un côté, cela permet de rassurer en provoquant une pérennité (formelle) du Droit, de l'autre "[...] ce sont des expédients utiles pour tourner un droit rigide"[816]. Un des problèmes majeurs demeure leur difficile classification puisque toute la difficulté est "[...] de savoir si la règle actuellement en vigueur doit être classée à sa place apparente ou à sa place réelle"[817]. Selon Maine, il appartient à chacun de choisir l'un ou l'autre terme de l'alternative.

La loi de 1950 serait donc une fiction légale, ne recouvrant qu'imparfaitement une réalité qui a, pour partie, évolué différemment. La réflexion ainsi menée permet de donner une base aux accords qui nous concernent. Elle n'est certes pas légale, mais puise raison d'être dans des considérations supérieures : l'évolution des sociétés progressives. Dans le schéma suivi, le juriste se doit de dépasser le cadre juridique. Le Droit de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut trouve ainsi une légitimité nouvelle. Mais l'analyse des fictions légales ne permet pas de "couvrir" certaines dispositions contraires à la loi ; elle ne fait que rendre compte d'un processus évolutif du Droit.

Il n'est finalement guère étonnant que ces accords aient fait l'objet de nombreuses controverses quant à leur nature juridique exacte. S'agit-il de conventions, d'accords d'entreprise ? Sont-ils des accords collectifs sui generis ou faut-il se placer dans le cadre juridique de la concertation ? Non seulement ils sont signés en dehors du cadre légal, mais de plus, ils n'obéissent généralement pas aux règles traditionnelles de la négociation collective. Les dénominations varient : on parle tour à tour, et sans discernement apparent[818], de "protocole", "convention", "accord", "Procès-verbal d'accord", de "constats de négociations". Il y a souvent une absence totale de formalisme : rien n'est dit sur la durée de

---

812 *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'Histoire de la société primitive et avec les idées modernes*, Paris, Guillaumin, 1874, 377 p., p. 24. Sur le problème de l'effectivité de la règle de droit, on peut aussi de référer à J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 7e éd., 1992, 419 p.

813 Qui s'opposent aux sociétés stationnaires, dans lesquelles le Droit a limité la civilisation.

814 Op. cit., p. 24.

815 Qui désigne "[…] toute affirmation qui cache ou affecte de cacher l'altération survenue dans une règle de droit, dont l'application change, tandis que le texte subsiste. Maine, op. cit., p. 26 ; Maine distingue comme autres moyens l'équité et la législation.

816 Idem, p. 27.

817 Idem, p. 28.

818 Mais ces différentes appellations correspondent généralement à une pratique interne bien précise : ainsi, à Air France, on parle de "relevé de discussion" lorsque l'acte en question a été signé par seulement une ou deux organisations syndicales (cela permet d'écarter un syndicat minoritaire sans délit d'entrave puisque l'on ne se situe pas dans de réelles négociations). A l'inverse, les conventions font suite aux séances plénières.

l'accord, son champ d'application[819], les conditions de son renouvellement ou de sa révision[820]... autant de formalités qui, bien que non substantielles[821], contribuent cependant, par leur absence, à renforcer le caractère atypique de ces accords. Peut-on encore parler de négociation lorsque le Gouvernement conserve une certaine main-mise sur le contenu qui n'est ainsi plus librement débattu ? Le Premier ministre Chaban-Delmas avait d'abord prévu de s'engager dans un processus tripartite plus proche de la concertation, autrement dit, de la décision négociée[822]. L'idée était d'aboutir à une "large consultation technique". Mais la pratique a été plus loin dans le sens d'une véritable négociation. Les entreprises publiques ont reçu, de la part des Gouvernements, une habilitation générale qui leur a permis de contracter librement et notamment sur l'augmentation de la masse salariale et son attribution.

L'alternative est donc relativement simple : ou l'on considère que l'altération du mécanisme conventionnel légal exclut l'acte en question de la catégorie juridique des conventions et accords collectifs, ou bien l'on voit dans ces actes une catégorie particulière d'accords qui sont nés et évoluent dans un milieu propre, mais qui n'en demeurent pas moins d'essence contractuelle. Pour G. Lyon-Caen, il s'agit bien d'accords d'entreprise[823] ; on peut admettre la validité de conventions qui se situent hors cadre légal[824]. C'est également la position défendue par C. Lenoir dans sa thèse[825] et par J. Dufau[826]. Al'inverse, M. Voisset[827] les compare aux "gentlemen's agreements" du Droit international : ils constitueraient des engagements d'honneur qui ne feraient que lier les parties moralement. Y. Saint-Jours[828] y voit plus que de simples accords de volontés, des "accords réglementaires en la forme contractuelle", dont les effets juridiques se confondent avec ceux des actes unilatéraux de la puissance publique. Il s'agit selon lui d'actes réglementaires par destination, de décision concertée[829].

Ne peut-on y voir de véritables actes conventionnels sui generis, négociés dans un contexte particulier ? L'optique du rapport Martin était de développer la négociation, c'est à dire, selon les termes mêmes du rapport, la possibilité de présenter des propositions concrètes et d'amener l'autre partie à dire ce qu'elle pense[830]. Les entreprises publiques à statut sont entrées dans ce processus conventionnel. La concertation peut faire l'objet de discussions préalables, mais elle ne débouche pas sur un acte conventionnel, c'est à dire comportant l'engagement des deux parties. Elle ne comporte qu'un engagement unilatéral, à l'inverse de la négociation qui implique les parties au moment de la signature, mais également après, lors de l'application de l'accord. Ces deux modes de création du Droit sont d'essence fondamentalement opposée. Les accords signés jusqu'en 1982 sont d'un type particulier : ils sont nés d'un accord de volonté, même si, par la suite, ils ont pu être remis en question par la Tutelle[831]. Ils expriment bien une "idéologie volontariste des relations humaines"[832], basée sur le consentement.

---

819 L'article L. 132-5 du Code du travail prévoit que les conventions et accords collectifs de travail déterminent leur champ d'application territorial et professionnel.

820 Article L. 132-7, 1er alinéa du Code du travail. Mais la loi supplée au silence des rédacteurs de l'accord en imposant une durée minimum de préavis avant dénonciation.

821 Le code du travail ne frappe de nullité que l'absence d'écrit (L. 132-2). Les clauses relatives à l'accord lui-même n'ayant pour objet que "[…] de favoriser la continuité du statut conventionnel et la continuité de la négociation" (Y. Chalaron, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p., p. 66). De même l'absence de dépôt de l'accord auprès de la Direction départementale du travail et du secrétariat-greffe du Conseil de prud'hommes (article L. 132-10, 1er et 2ème alinéa) ne prive-t-elle pas l'accord de sa validité (à moins que les parties en aient décidé autrement ; voir Soc. 22 avril 1985, Bull V, n° 249).

822 Des échanges de vues pourront [...] s'engager au niveau de chaque entreprise entre la Direction et les fédérations syndicales [...]. Les propositions des Directions des entreprises seront ensuite transmises à mon Cabinet qui en tiendra le plus grand compte dans l'élaboration d'une synthèse, laquelle sera à nouveau discutée avec les Confédérations syndicales... (Lettre du Premier ministre aux organisations syndicales du 3 octobre 1969).

823 Lyon-Caen (G), "La convention collective E.D.F. et le système français de relations professionnelles", *Dr. soc.* 1970, p. 162 à 173, p. 169.

824 Précité, p. 169.

825 *Les contrats de progrès*, Thèse de science politique, Paris II, 1974, 284 p., p. 91 et s.

826 *Les entreprises publiques*, Ed. de l'Actualité juridique, 1973, p. 176 et 177.

827 "Concertation et contractualisation de la fonction publique", *Dr. soc.* 1970, p. 409 à 430.

828 Ribettes-Tillhet (J) et Saint-Jours (Y), *Droit comparé des conventions collectives et des statuts professionnels,* LGDJ 1973, 266 p., p. 223.

829 Cette position est également défendue par M. Hecquard-Théron (*Essai sur la notion de réglementation*, Thèse, Toulouse, 1977, LGDJ) pour qui "la volonté politique d'établir des relations de type conventionnel avec les intéressés a masqué parfois la nature véritable des actes édictés par la puissance publique" (p. 242).

830 Rapport d'août 1969, *Liaisons soc*., doc., n° 106 du 8 octobre 1969, p. 5.

831 Mais l'autonomie de la volonté comme fondement de la force obligatoire du contrat est aujourd'hui écartée (voir l'article de J. Ghestin, "La notion de contrat", *D*. 1990, Chron., p. 146 à 156).

832 L'expression est empruntée à J. Ghestin, précité, p. 148.

2) Position de la jurisprudence

Le contentieux demeure relativement peu important, chaque partie se satisfaisant de la situation. La Cour de cassation admet la légalité de tels accords, conventions et autres protocoles à partir du moment où existe une autorisation préalable de l'autorité de tutelle. Dans deux arrêts du même jour, elle reconnait la validité du protocole d'accord signé à Air-France le 16 sept 1958, liant les rémunérations du personnel navigant technique à celles du personnel au sol, au motif que "[...] les modalités litigieuses de détermination des salaires du personnel navigant technique [ont] été valablement fixées par la Compagnie Air France avec approbation de l'autorité de tutelle[833], dans les conditions réglementaires prescrites [...]"[834]. La compagnie Air France ne peut invoquer le fait du prince pour se dédire de ses engagements. Selon l'avocat général Mellotée, une véritable obligation civile est née, le processus administratif a été dépassé[835]. La Cour de cassation a également reconnu, sans se prononcer directement, la qualité d'acte contractuel à l'Accord du 19 mars 1971, conclu entre Air France et le PNT, mentionnant que le texte "[…] avait été établi après une longue discussion, en utilisant des expressions en vigueur à Air France depuis de nombreuses années..."[836]. Elle semble donc se prononcer en faveur de la reconnaissance d'accords sui generis.

A l'inverse, le Tribunal administratif de Paris[837] a refusé la qualité d'acte conventionnel au même Protocole d'accord d'Air France du 16 septembre 1958 sur lequel la Cour de cassation a eu à se prononcer, au motif la loi de 1950 et le décret du 9 août 1953 soumettant les décisions relatives aux rémunérations du personnel des entreprises publiques à statut à l'accord préalable de la Tutelle et du Ministre des Finances, excluaient ces entreprises de toute négociation. Il n'y a, selon le Commissaire du Gouvernement Crochet-Damais, juridiquement pas de place pour des tractations contractuelles en ce qui concerne les rémunérations. Les mesures arrêtées "... qui n'avaient pas à revêtir la forme d'une convention et ne devaient en aucun cas ouvrir des droits de nature contractuelle au profit des membres des organisations syndicales consultées"[838]. Il s'agit en fait d'une décision unilatérale soumise "pour information" aux syndicats. On se situe, selon le Tribunal administratif, dans le cadre de la concertation Direction/syndicats. Le Commissaire du Gouvernement, tout en reconnaissant à Air France la possibilité de consulter les syndicats et d'ouvrir un dialogue, refuse de donner aux résultats obtenus une valeur autre que celle de "programme possible", Air France n'ayant pas le pouvoir de négocier en matière de rémunération[839].

Refuser de reconnaître la qualité d'accords à de tels actes évite ainsi qu'ils sortent du cadre restreint des normes produites au sein du secteur public et qu'ils se rapprochent du Droit commun du travail. On maintient le statu quo. L'approbation de l'autorité de tutelle sert à avaliser un mécanisme propre au Droit privé sans pour autant le faire tomber dans son giron. Elle permet une ré-appropriation d'un processus normatif extérieur. Finalement, les positions discordantes des deux juridictions témoignent, par-delà la logique juridique qui y est développée, de l'enjeu présent autour de la détermination de la nature juridique de ces actes. En leur reconnaissant la qualité d'actes réglementaires, la juridiction administrative conserve la maîtrise du contentieux. S'il s'agit d'accords, c'est aux juridictions privées que revient désormais ce contentieux.

Ce n'est finalement qu'avec l'adoption de la loi du 13 novembre 1982 que les conventions et accords signés au sein des entreprises publiques à statut seront véritablement "légalisés".

---

[833] Approbation du 7 novembre 1958.

[834] CC 15 avril 1970, *D.* 1971, p. 107, concl. Mellottée, *Dr. soc.* 1972, p. 20, comm. R. Pierrot.

[835] Conclusions précitées, p. 107.

[836] CC soc. 24 avril 1975, *Bull* V, n° 207, p. 184.

[837] TA de Paris 3 avril 1968, Syndicat national des pilotes de lignes c/ Air France et ministre des Transports, *Dr. soc.*, janvier 1969, p. 41 à 46, concl. du Commissaire du Gouvernement P. Crochet-Damais.

[838] Conclusions précitées, p. 43.

[839] Conclusions précitées, p. 43.

Section 2

LA CONSÉCRATION LÉGALE :

LE RESPECT DES PARTICULARISMES (A PARTIR DE 1982)[840]

L'article L. 134-1, 3ème alinéa du Code du travail, issu de l'article 9 de la loi du 13 novembre 1982[841], consacre une forme de négociation collective, articulée au statut du personnel (§ 1). Dans la pratique, ces deux sources juridiques connaissent pourtant les plus grandes difficultés à composer ensemble (§ 2).

§ 1. L'article L. 134-1, 3e alinéa du Code du travail : l'ébauche d'une articulation statut/convention collective

L'article L. 134-1, 3ème alinéa, qui prévoit que, dans les entreprises publiques à statut, des conventions ou accords peuvent venir compléter, sous certaines conditions, le statut du personnel[842], est issu d'un amendement qui a été très peu débattu (A), ce qui explique le caractère sibyllin des termes de l'article et les difficultés d'interprétation auxquelles il donne lieu (B).

---

840 Pour une étude générale sur la négociation collective, se référer aux livres et articles suivants :
Adam, Verdier (J.-M.), Reynaud ( ), *La négociation collective en France*, Les Editions ouvrières, 1972 ; Ribettes-Tillhet (J) et Saint-Jours (Y), *Droit comparé des conventions collectives et des statuts professionnels*, LGDJ 1973, 266 p. ; Despax (M), *Révision et dénonciation des conventions collectives de travail, aspects jurisprudentiels récents*, Etudes offertes à G.-H. Camerlynck, 1978, p. 309 ; Aliprantis (N), *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ 1980, 363 p. ; Rotschild-Souriac (M.-A.), *Les accords collectif au niveau de l'entreprise*, Thèse de droit, Paris I, 1986, 1795 p. ; Chalaron (Y), *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p. ; CEREQ, sous la direction de A. Jobert, J.-D. Reynaud, J. Saglio et M. Tallard, *Les conventions collectives de branche : déclin ou renouveau ?*, La Doc. fr., Coll. Etudes n° 65, 1994, 308 p. ; Morin (M.-L.), *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ 1994, 681 p.
Kelsen (H), "La théorie juridique de la convention collective", *Archives de philosophie du droit* 1940, p. 33 à 76 ; Réglade (M), "La place de la convention dans la classification des actes juridiques", *Archives de philosophie du droit* 1940, p. 159 à 173 ; Savatier (J), "Espèces et variétés dans la famille des accords collectifs", *Dr. soc.* déc. 1960, p. 598 à 602 ; Delamotte (Y), "Les tendances récentes de la négociation collective en France", *Rev. intern. du travail*, avril 1971, p. 389 ; Javillier (J.-C.), "La partie obligatoire de la convention collective", *Dr. soc.* avril 1971, p. 276 ; Verdier (J.-M) et Langlois (Ph), "Aux confins de la théorie des sources du droit : une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif", *Dalloz* 1972, chron. 253 ; Lyon-Caen (G), "Critique de la négociation collective", *Dr. soc.* 1979, p. 350 ; Lyon-Caen (G), "Citoyenneté dans l'entreprise et négociations collectives", in Quels nouveaux droits pour le travailleur, Colloque, *Droit ouvrier* , n° spécial 1982, p. 5 ; Lyon-Caen (G) (sous la direction de), "La négociation dans l'entreprise" n° spécial *Droit ouvrier*, nov. 1982 ; Despax (M), "La dénonciation des conventions collectives de travail après la loi du 13 novembre 1982", *Dr. soc.* 1984, p. 531 ; Despax (M), "La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel", *Dr. soc.* 1988, p. 8 à 16.

841 Relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, JO du 14 nov. 1982, p. 3414

842 "Dans les entreprises privées, les entreprises publiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial, des conventions ou accord d'entreprise peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut".

A) DES DISPOSITIONS SIBYLLINES, ISSUES D'UN AMENDEMENT

L'article L. 134-1, 3ème alinéa du Code du Travail est né d'une volonté politique d'aménager de nouvelles relations de travail dans les entreprises publiques à statut. Le juriste cherchera ainsi vainement un éclairage dans les débats parlementaires, il n'y trouvera que l'expression de choix politiques. A partir de là, presque toutes les interprétations sont possibles...

1) Le contexte : une volonté politique d'aménager de nouvelles relations de travail

Lorsqu'est adopté l'article 9 de la loi du 13 novembre 1982[843], qui consacre, en même temps qu'il l'encadre, le recours à la négociation collective au sein des entreprises publiques à statut, les parlementaires cherchent moins à réconcilier le Droit avec une pratique déjà ancienne, qu'à enclencher un processus global de transformation des rapports socio-professionnels qui passe par une généralisation de la couverture conventionnelle. Une telle réforme est avant tout le fruit d'une volonté politique. A la base, il existe un projet de société que cherche à réaliser le nouveau Gouvernement et qui va servir de trame à l'émergence de règles de Droit que l'on retrouve dans le corps de la loi, quitte à s'abstraire d'un contexte juridique et économique. On n'a donc pas affaire à un "produit fini".

La loi du 13 novembre 1982[844] fait partie d'un ensemble de textes auxquels on a donné le nom de "Lois Auroux[845]". Qu'il s'agisse de la loi relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, ou de celle concernant le développement des institutions représentatives du personnel ou encore les Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, toutes[846] visent à instaurer une "citoyenneté économique" pour les travailleurs. Le Gouvernement socialiste entend mener une réforme d'ensemble visant à atténuer les effets de la crise, et notamment l'existence d'un monde du travail à "géométrie variable". La clarification, au sein de l'entreprise, des rôles respectifs, doit permettre, d'améliorer son fonctionnement mais aussi d'impliquer un peu plus les partenaires sociaux dans un projet commun. Cela passe par un droit d'expression accru des salariés, une meilleure information, économique notamment, une reconnaissance pleine et entière du fait syndical... et l'instauration de relations entre les différents niveaux de négociation permettant de développer une certaine complémentarité. Bref, il faut faire tomber les obstacles et créer un espace de dialogue. L'entreprise ne doit plus être le lieu où se développent les antagonismes. Selon les termes de J. Auroux les différents projets visent à faire des travailleurs des citoyens à part entière dans l'entreprise[847]. L'idée développée est que le progrès social doit naître du dialogue entre les partenaires sociaux, l'Etat n'intervenant qu'en arrière plan, afin d'orchestrer l'ensemble.

La loi du 13 novembre 1982[848] se propose ainsi de relancer et généraliser le dialogue, nouveau fondement de la politique sociale du Gouvernement[849]. Il convient, en faisant éclater un système centralisé et sclérosé, d'instaurer des mécanismes suffisamment souples pour éviter les blocages institutionnels et faire de la négociation le principal mode de gestion du monde du travail. De même qu'il faut développer la négociation au niveau de l'entreprise, la négociation de branche ne peut avoir qu'un rôle plancher. Il faut combler les vides conventionnels à l'origine de l'émiettement et de la dispersion de la négociation et "[...] faire en sorte que tout salarié soit soumis à une convention ou à un accord collectifs"[850]. L'idée est omniprésente et revient très souvent dans les différents rapports présentés aux parlementaires. La politique contractuelle doit, selon les termes de J. Auroux, devenir l'un des ressorts essentiels du progrès social[851]. La vocation de la loi est de parvenir à généraliser la couverture conventionnelle à des pans entiers de l'activité économique, tels que le secteur public, afin de créer un

---

843 Article L. 131-4 du Code du travail.

844 JO du 14 novembre, p. 3414.

845 Du nom du ministre du travail socialiste de l'époque.

846 Elles ont fait l'objet d'une discussion commune.

847 Présentation des projets de loi le 13 mai 1982, JO Déb. parlement. AN du 14 mai, p. 2095.

848 Relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail.

849 "[...] aux yeux du Gouvernement, ce texte constitue l'un des fondements de sa politique sociale, puisqu'il est question dans ce projet de permettre que la politique contractuelle devienne la pratique privilégiée du progrès social dans notre pays", J. Auroux, Ministre du travail, JO, Déb. parlement. AN 9 juin 1982, p. 3139.

850 Idem, p. 19.

851 J. Auroux, intervention à la première séance du 13 mai 1982, JO déb. parlement. du 14 mai, p. 2104.

"espace de démocratie"[852] qui, selon les termes du Haut conseil du secteur public, permettra "[...] l'intégration du secteur public dans le contexte national"[853].

L'immixtion des techniques contractuelles au sein des entreprises publiques à statut devrait permettre, pour le Haut conseil du secteur public, d'obtenir la souplesse nécessaire à leur adaptation aux évolutions : "face aux nouvelles exigences économiques, les entreprises ont le souci majeur d'adapter le gestion de leurs ressources humaines aux orientations stratégiques. Dans ce cadre mouvant, le négociation collective est un instrument privilégié entre les partenaire sociaux"[854]. L'optique générale de la loi est donc bien, si ce n'est d'aligner, du moins de rapprocher les salariés les uns des autres en leur offrant un régime juridique comparable.

2) Champ d'application de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut : interprétation exégétique

La volonté de rapprocher les régimes juridiques des travailleurs du secteur privé et du secteur public a prévalu lors de l'adoption, en première lecture, de l'article 9 de la loi devenu l'article L. 134-1 du Code du travail. Il y est énoncé que "dans les entreprises privées, les entreprises publiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial, des conventions ou accords d'entreprise peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut". Absent du projet initial défendu par J. Auroux[855], cet article résulte de trois amendements identiques[856] déposés par les groupes socialiste[857] et RPR[858] ainsi que par le rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, J.-A. Oehler[859]. Il y a donc eu, en l'espèce, un consensus pour étendre la négociation à des entreprises gouvernées par la décision unilatérale ; ce qui explique qu'il n'y a pas eu de grands débats que ce soit en commission ou dans l'hémicycle[860].

Il n'aura fallu au rapporteur de la Commission, J.-A. Oehler, que quatre lignes pour expliquer une telle réforme : "La commission [...] estime que la loi constitue un minimum de protection qui peut cependant être amélioré par des conventions"[861]. Quant au groupe communiste, il y voit un moyen de doubler la protection statutaire par une convention collective[862]. L'opposition a, pour sa part, déclaré s'associer aux explications données par le rapporteur[863].

La question de la détermination du champ d'application de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut est quasiment absente. Or, de l'option retenue dépendra l'avenir du statut et le devenir des entreprises publiques. Que trouve-t-on dans les débats parlementaires qui puisse éclairer le sens à donner à l'article L. 134-1, alinéa 3 ? Si l'on replace la loi dans son contexte, il est clair que l'amendement vise à offrir, par la complémentarité, plus de garanties aux travailleurs en leur ouvrant deux voies juridiques : la voie conventionnelle et/ou la voie statutaire. Cette position est défendue par J.-A. Oehler : "[...] la loi constitue un minimum de protection qui peut cependant être amélioré par des conventions"[864]. A partir de là, deux options sont possibles : on peut penser que l'amendement permette un doublement de la couverture juridique ; les salariés pourront indifféremment jouer sur les deux registres du Droit, quitte à parvenir à une "redondance juridique" qui, au bout du compte, mettrait certainement en péril le statut en affaiblissant sa raison d'être. C'est l'idée que défendent les

852 Idem, p. 2092.

853 *Le secteur public concurrentiel en 1986*, Rapport 1988, La Doc. fr. 1988, 439 p., p. 273.

854 Haut Conseil du secteur public, *Le secteur public concurrentiel en 1987-1988*, Rapport 1988, la Doc. fr., Paris, 1990, p., p. 63.

855 Projet de loi n° 743 du 31 mars 1982.

856 JO déb. parlement. AN du 25 juin 1982, JO du 26 juin, p. 3878.

857 Amendement n° 322 présenté par M. Coffineau, R. Rouquette.

858 N° 182 rectifié présenté par R. Galley, Ph. Séguin, S. Charles, J.-P. Charié, M. Cornette, F. Fillon, A. Gissinger, M. Lauriol, J.-N. (de) Lipkowski, A. Missoffe, M. Noir, E. Pinte, R. Vuillaume, E. Aubert, J. Godfrain, J.-L. Goasduff.

859 N° 34.

860 La consécration légale de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut participe d'une volonté politique d'étendre la couverture conventionnelle à tous les travailleurs. Il n'y a pas eu, à notre connaissance, de pressions externes dans ce sens. Le rôle joué par M. Aubry, alors membre du cabinet de J. Auroux, est fondamental.

861 J.-A. Oehler, déb. AN du 25 juin 1982, précités.

862 R. Renard, débats précités.

863 R. Galley au nom du groupe RPR, déb. parlement. du 25 juin 1982, précités.

864 Précité.

communistes[865], les conventions collectives venant "[...] se surajouter aux protections statutaires"[866]. Cet "état d'esprit" est une dominante de la politique menée par la CGT. Les prescriptions contenues dans le statut constitueraient un seuil plancher qui pourrait toujours être amélioré par la négociation : le statut formerait un ensemble de garanties auxquelles les partenaires sociaux ne pourraient déroger qu'en faveur du salarié[867]. Ils auraient toute liberté pour le dépasser. Quelle serait alors sa raison d'être ? N'oublions pas que le statut trouve ses origines et sa justification dans la volonté de la puissance publique d'imposer aux salariés de certaines industries des contraintes liées à la spécificité de leur activité. S'il est désormais possible de les écarter, quelle justification donner au statut et, finalement, au maintien d'entreprises ou de pans de l'économie dans le secteur public ?

Cette option ne semble pas tout à fait être celle retenue par la majorité de l'époque : la négociation ne peut en effet intervenir que "[...] dans les limites compatibles avec ce statut"[868]. Statut et convention doivent pouvoir s'accorder sans se faire concurrence. Le statut conserve sa place dans la hiérarchie des normes, la négociation n'intervenant que pour "[...] compléter les dispositions statutaires lorsque cela est nécessaire et [...] apporter des éléments utiles"[869]. Du point de vue de J.-A. Oehler[870], la négociation ne peut en aucun cas remettre en cause le statut du personnel. L'amendement a pour conséquence d'offrir de plus grandes possibilités, pour les organisations syndicales, d'amener les directions des entreprises publiques à négocier et à enrichir ainsi le dialogue social.

Il semble, au bout du compte, que le Gouvernement[871] ait cherché, non pas à remettre en cause un ordre juridique, mais à articuler différemment un système marqué par sa trop paralysante unilatéralité, et dont les contraintes apparaissent de plus en plus inadaptées aux nouvelles conditions de la concurrence[872]. Au formalisme rigoureux du Droit statutaire, on décide d'injecter quelques doses de contractuel permettant d'assurer son adaptation et peut-être sa pérennité. Selon le HCSP, "face aux nouvelles exigences économiques, les entreprises ont le souci majeur d'adapter le gestion de leurs ressources humaines aux orientations stratégiques. Dans ce cadre mouvant, le négociation collective est un instrument privilégié entre les partenaires sociaux"[873]. Il ne semble pas que l'on ait affaire à un simple "placage" du Droit commun sur le Droit statutaire. La loi ne fait qu'ouvrir une brèche dans l'ordre juridique unilatéral des entreprises publiques à statut. C'est en ce sens que le Gouvernement semble interpréter l'article L. 134-1 du Code du travail. Au plan pratique, quelle est ou quelles sont la ou les articulations possibles ?

B) TENTATIVES DE DETERMINATION D'UNE ARTICULATION STATUT/CONVENTION COLLECTIVE

L'espace juridique laissé au Droit conventionnel évolue selon l'interprétation que l'on retient de l'article L. 134-1 du Code du travail. Quel sont les champs d'intervention matériel et formel de la négociation collective ? L'articulation juridique "statut/convention" nous oblige à nous interroger à la fois sur le contenu des normes (quels sont les domaines d'intervention de l'acte réglementaire et de l'acte conventionnel ?) mai aussi sur leur place dans la hiérarchie des normes (comment articuler normes unilatérales et Droit négocié au sein d'un même ordre juridique ?).

1) Le champ d'intervention matériel de la négociation collective

865 Et qu'ils avaient déjà soutenu dans les années 50 en proposant d'assimiler les travailleurs des entreprises publiques à des salariés de l'industrie privée quant à l'application des conventions collectives, le salaire minimum garanti et le droit de grève, sauf disposition plus favorable des statuts.

866 R. Renard, secrétaire de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, intervention du 25 juin 1982, JO déb. parlement. AN du 26 juin, p. 3878.

867 G. Lyon-Caen et J. Pélissier, définissent comme suit l'ordre public social : "[...] une série de prescriptions de caractère impératif, constituant au profit des salariés un minimum intangible auquel la négociation peut ajouter sans retrancher" (*Droit du travail*, Dalloz, 1992, 869 p., p. 30). Infra, p. 159-160, et 390 et s.

868 J.-A. Oehler, Rapport de présentation du projet de loi fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, JO, Doc. et ann. n° 833, annexe au procès verbal de la séance du 28 avril 1982, 80 p., p. 64.

869 Intervention de J. Auroux, séance du 25 juin 1982, JO déb. parlement. AN du 26 juin, p. 3878.

870 Entretien téléphonique du 17 juillet 1993.

871 L'amendement a certes été déposé par la commission des affaires culturelles, familiales et sociales mais son origine est plus difficile à cerner. Le travail de la commission a duré plusieurs mois durant lesquels des échanges ont eu lieu, notamment avec les syndicalistes. Chaque amendement a été négocié avec le ministre du travail, par l'intermédiaire de son cabinet où travaillait notamment M. Aubry dont l'influence aurait été importante.

872 HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1986*, rapport 1988, La Doc. fr. 1988, 439 p., p. 274.

873 HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1987-1988*, la Doc. fr., Paris, 1990, p. 63.

Quelle doit être la substance de la négociation ? Le statut lui-même (auquel cas il ne peut exister entre le statut et la convention ou l'accord que des rapports de "consubstantialité"), ou bien est-il possible de construire, au sein des entreprises publiques à statut, un véritable Droit de la négociation libéré de l'emprise
statutaire ? Il apparaît indispensable d'articuler ces normes juridiques les unes aux autres, c'est à dire leur attribuer une place[874] au sein d'un système juridique viable.

L'articulation statut/convention collective obéit au principe de primauté du statut du personnel. C'est du moins ce que l'on peut déduire des termes mêmes du 3ème alinéa de l'article L. 134-1. Le champ d'intervention de la négociation est borné : elle ne doit servir qu'à "compléter le statut ou en déterminer les modalités d'application". Plusieurs interprétations peuvent être avancées (extensives ou restrictives ; cumulatives ou non) :

a- La négociation vient combler les "vides thématiques" laissés par le statut du personnel du fait de son impossibilité à tout réglementer. Elle permet ainsi de faire pénétrer dans l'entreprise publique de nouveaux thèmes de préoccupation traduisant une certaine évolution de la société (accords sur les handicapés, accords d'intéressement).

b- Mais elle peut aussi mettre en œuvre le statut : en adaptant (transposition à un contexte particulier) les thèmes déjà traités ou en les développant de manière à les enrichir (ajout de dispositions nouvelles).

Suivant la première interprétation, restrictive, les conventions ou accords collectifs n'interviennent que là où le statut n'a rien prévu. Mais une telle interprétation va dans le sens contraire de l'interprétation induite par la loi de démocratisation du secteur public (loi du 26 juillet 1983 ; art L. 412-22 et 23 CT). Celle-ci renvoie en effet, à des négociations concernant l'exercice du droit syndical dans les entreprises du secteur public[875], c'est dire concernant un droit que l'on retrouve traité par tous les statuts du personnel[876]. L'autre interprétation, extensive, de l'article L. 134-1, met au jour le principe de complémentarité : il s'agit de donner toute sa plénitude juridique au statut, c'est à dire de procéder aux rajouts nécessaires, y compris dans les matières déjà traitées, afin de prendre acte des évolutions du Droit et de permettre à l'entreprise publique d'évoluer (le statut demeurant un "plancher"). Le risque existe cependant d'aboutir à une superposition de plusieurs régimes juridiques[877]. Il ne semble cependant pas que la volonté du législateur ait été de limiter l'articulation statut/négociation à un rapport de subsidiarité (première interprétation).

Une deuxième condition est posée par l'article L. 134-1 : la négociation s'exerce "dans les limites fixées par le statut". Deux cas de figure sont possibles :

a- Le statut a prévu les limites de sa propre contractualisation ; la négociation ne peut intervenir que dans les domaines où elle est expressément prévue par le statut du personnel[878]. Le champ contractuel est des plus limités[879] (sauf à modifier les statuts).

b- Le contenu matériel du statut constitue les limites de sa propre contractualisation : la négociation ne peut intervenir que dans les matières traitées par le statut. Mais alors on aboutit à le figer. Ce n'est pas le but recherché par la loi.

Il ne faut pas chercher à se raccrocher systématiquement au statut, sous peine de vider la négociation collective de sa substance. Lorsque les statuts du personnel ont été élaborés, ils faisaient offices de convention collective[880], c'est à dire qu'ils étaient suffisamment complets pour permettre de régler la vie sociale de l'entreprise. Si la loi a introduit la négociation collective au sein d'un système pouvant vivre en "auto-suffisance", ce n'est pas pour la cantonner à un rôle d'application, rôle que remplissent très bien les circulaires, règlements et autres actes administratifs. Statut et conventions collectives doivent pouvoir

---

874 Les situer les unes par rapport aux autres en se basant sur leur valeur juridique et leur contenu matériel. Autrement dit, l'articulation est double.

875 Article L. 412-23, 1er alinéa du Code du travail : "L'employeur doit engager avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise une négociation sur les *modalités complémentaires* d'exercice du droit syndical [...]"

876 Chapitre 9 du statut de la RATP ; Titre X du Statut du mineur ; Chapitre 1er du statut SNCF ; Titre 1er du statut de la SEITA ; Titre IX du statut du PS d'AF ; Art 32 statut d'EDF...

877 Infra, p. 171 et s.

878 Art. 9 Statut National d'EDF GDF (fixation du salaire de base) ; statut du personnel de la SEITA (décret n° 85-844 du 8 août 1985, JO du 19 août 1985) : "La durée du travail dans les établissements et services est fixée par accord collectif dans le respect des dispositions du Code du travail" (art. 10). Article 27 du statut d'Air France : "Les modalités d'exercice du droit syndical font l'objet d'un protocole d'accord".

879 Jusqu'à la loi de décembre 1982, les entreprises publiques à statut ne pouvaient juridiquement recourir à la négociation collective. Comment imaginer que des statuts l'envisagent, si ce n'est de manière exceptionnelle.

880 Le statut du mineur n'énonce-t-il pas, dans son article 1er, que "En raison de l'objet auquel il répond, ce statut tient lieu, pour les questions dont il traite, des conventions collectives prévues par la loi n° 50-205 du 11 février 1950".

s'accorder, "fonctionner ensemble malgré leur origine différente"[881]. Peu importent les thèmes traités, tant que la négociation de contrarie pas le statut (dans sa lettre comme dans son esprit). Opter pour cette conception extensive va dans le sens de la volonté du législateur de proposer, aux sein des entreprises publiques à statut, deux voies normatives alternatives ou cumulatives (le choix étant laissé aux partenaires sociaux).

L'articulation statut/conventions collectives doit reposer sur une hiérarchisation des voies juridiques, avec primauté du statut. Cela ne peut que se traduire par une "marginalisation" des conventions et accords : ils ne peuvent intervenir qu'en marge du statut. Cette hiérarchisation peut très bien s'exprimer à la fois

- par une intervention subsidiaire de la négociation (là où le statut n'a rien prévu) ;
- et par une intervention complémentaire. Dans ce cas, il peut s'agir de développer le statut (Droit ampliatif, qui détaille ce qui existe déjà à l'état embryonnaire) ou encore de l'adapter en ouvrant, parallèlement à ce que prévoit le statut, mais de manière facultative, une voie optionnelle nouvelle, permettant d'actualiser une disposition déjà traitée par le statut. Le Droit conventionnel se doit de prendre en compte le particularisme et le temporel, autrement dit, permettre à l'entreprise de faire front aux changements, mais dans la continuité.

Globalement, la doctrine s'accorde sur le caractère "subsidiaire"[882] de la négociation collective[883], Selon M. Lombard, "[...] la négociation préalable, aussi âpre soit-elle, laisse entier, en Droit, le pouvoir d'édiction unilatéral du statut."[884].

Quant à la jurisprudence, elle ne s'est réellement prononcée qu'une seule fois[885] dans un contentieux[886] qui opposait la CGT et le Conseil supérieur consultatif des Comités mixtes à la production (dénommé C.S.C. des C.M.P.[887]) à EDF GDF, la CFDT, CFTC, FO et l'UNCM[888] au sujet de l'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale du 19 novembre 1993[889]. Selon le C.S.C. des C.M.P., les directions auraient dû, préalablement à la signature de l'accord, le consulter sur un certain nombre de points et ce, en vertu de la circulaire Pers n° 873, prise en application de l'article L. 423-3 du Code du travail[890], relative à la formation professionnelle, à la mobilité, au rythme de travail et aux conditions d'embauche[891]. Il existait, selon le C.S.C., une obligation de consultation préalable générale[892]. Parallèlement, la CGT concluait à l'illicéité de certaines dispositions de l'Accord sur

---

[881] Définition du dictionnaire "Petit Robert".

[882] J. Dufau, *Les entreprises publiques*, L'actualité juridique, Ed. du Moniteur, 1991, 357 p., p. 224.

[883] M. Lombard, "Les accords collectifs applicables aux catégories de personnel soumises à statut législatif ou réglementaire", *AJDA*, 1991, p. 605 à 607, p. 606 ; M.A. Rotschild-Souriac, *Les accords collectif au niveau de l'entreprise*, Thèse de droit, Paris I, 1986, 1795 p. , p. 336, note 2 ; J. Chorin, *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, Thèse Paris I, 1992, 850 p. ; J. Jeanneau, "L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques", in *Mélanges Savatier*, PUF, 1992, p. 243 à 266.

[884] Précitée, p. 606.

[885] Deux arrêts antérieurs rendus par le Tribunal de Grande Instance de Paris reprennent, sans l'expliciter, l'article L. 134-1 3ème alinéa du Code du travail (TGI Paris 7 mai 1985 Synd. FO, Minatom CGC et CGC c/ Charbonnages de France et Houillères du Bassin et TGI Paris 22 novembre 1983, Syndicat des cadres, ingénieurs et agents de maîtrise CGC d'Air France ; Syndicat national des pilotes de lignes c/ Air France, *Dr. ouvrier* 1985, p. 102) : "[...] par application de l'alinéa 3 de l'article L. 134-1 du Code du travail, les accords d'entreprises ne peuvent, dans le cas d'entreprises publiques ou d'établissements publics à caractère industriel et commercial, que compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par le statut".

[886] TGI Paris 7 mars 1995, CGT et autres c/ EDF GDF, req. 74 343/93, non publiée. Ce jugement a par la suite été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 6 février 1996 (n° 95-10870).

[887] La CGT y est majoritaire.

[888] Union nationale des cadres et de la maîtrise.

[889] Signé par la CFDT, la CFTC, la CGT-FO et l'UNCM

[890] Sur la consultation du Comité d'entreprise.

[891] Elle met en effet en place des consultations préalable des organismes statutaires. L'article 214, par exemple, prévoit que, "[…] les organismes sont appelés à se prononcer sur les orientations de la formation professionnelle lorsqu'ils interviennent dans le domaine de la gestion et de l'organisation des établissements, notamment en matière d'introduction de nouvelles technologies, des problèmes généraux concernant les conditions de travail, l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, l'évolution de l'emploi".

[892] Le 2 novembre 1993, onze membres du C.S.C. demandaient à leur président de les réunir sur un ordre du jour comportant l'examen du projet d'accord. Cette requête était repoussée par le président qui, dans une lettre du 9 novembre, expliquait que "la négociation a associé toutes les organisations syndicales représentatives qui se sont largement exprimées sur son contenu", précisant que l'Accord ferait "naturellement l'objet, auprès du C.S.C., de l'information prévue à l'article L. 135-7 du Code du travail".

l'emploi qui privaient certains organismes statutaires de leurs attributions (énoncées par le statut du personnel)[893].

La question qui se posait, au travers du problème de l'éventuelle remise en cause des règles statutaires par l'Accord sur l'emploi, était finalement celle du champ d'application matériel de la négociation collective : l'Accord social pouvait-il intervenir dans des domaines qui, jusqu'à sa signature, relevaient exclusivement de la décision unilatérale de la direction et donc imposaient la consultation préalable des organismes statutaires ? La CGT soutenait que le Droit conventionnel ne pouvait être que résiduel par rapport au Droit statutaire (en vertu de l'application du principe de la non contrariété des accords collectifs tel qu'issu de l'art. L. 134-1, 3ème alinéa). EDF GDF posaient le principe de rapport de compatibilité statut/accord, ce dernier intervenant sur des thèmes nouveaux, notamment la participation d'EDF GDF aux problèmes nationaux de l'emploi. C'était également la position défendue par l'UNCM pour qui le statut s'était limité à arrêter des principes généraux des relations du travail, l'accord intervenant sur des points ignorés lors de sa rédaction. La CFDT se situait sur un autre plan, retenant le caractère plus favorable des dispositions de l'accord qui ne pouvait conduire à le remettre en cause. Le jugement retint, quant à lui, les thèses défendues par EDF GDF : l'articulation statut/négociation obéit à des rapports de compatibilité. L'article L. 134-1 a pour fonction de légaliser le procédé conventionnel qui, selon les termes, très discutables, du jugement, permet "[…] aux partenaires sociaux de compléter, - c'est à dire, d'apporter une modification - aux statuts qui les régissent"[894]. L'argumentaire retenu se base sur l'habilitation légale qui "[…] permet d'actualiser avec souplesse une charte statutaire qui ignorait, à l'époque de sa rédaction, un certain nombre de questions, notamment celles liées à l'emploi, qui sont apparues postérieurement". Cependant, ainsi que le note le Tribunal, cette contractualisation ne peut intervenir que "dans les limites fixées par le statut" qui, en l'espèce, est silencieux, aucune harmonisation des statuts n'étant intervenue depuis la promulgation de la loi de 1982. Le Tribunal ne peut alors que constater alors son impuissance : "attendu que, pour que le tribunal puisse se livrer à l'appréciation de la régularité des modifications apportées aux statuts par l'accord litigieux […] encore faudrait-il qu'il soit en mesure de déterminer les "limites" dont il s'agit". L'interprétation est des plus restrictives : les limites de la contractualisation devant, selon le tribunal, avoir été prévues par le statut du personnel. Il se refuse donc, "les statuts n'ayant pas donné lieu à harmonisation depuis la promulgation de la loi de 1982", à définir précisément les domaines qui peuvent faire l'objet d'accords collectifs et ceux qui relèvent exclusivement de la décision unilatérale. Dès lors, "il appartient […] aux demandeurs de rapporter la preuve que les dispositions de l'accord collectif critiqué constituent, nonobstant les termes de son préambule, une violation manifeste des statuts préexistants". Ce que ni la CGT ni le Conseil supérieur consultatif des Comités mixtes à la production ne font.

2) Champ d'application formel

L'articulation statut/convention obéit au principe de primauté du statut. Il en résulte plusieurs conséquences.

Tout d'abord, le principe de hiérarchie des normes en Droit français, d'où est tiré la règle du parallélisme des compétences, interdit toute modification statutaire par la voie conventionnelle. Le statut, acte réglementaire, ne peut être modifié que par son auteur, sauf lorsque les textes désignent une autre autorité compétente[895]. Les conventions et accords ne peuvent contenir de dispositions contraires au statut, ce qui reviendrait à modifier, par voie contractuelle, un acte unilatéral[896]. Selon Y. Saint-Jours, il s'agirait alors d'une "hérésie juridique"[897]. Le Droit conventionnel ne peut donc modifier en profondeur une règle mais simplement la compléter tout en conservant son "esprit" (à moins d'avoir été "habilité" à la faire, dans les cas où le recours à la négociation est expressément prévu par le statut). Les accords ayant été conclus dans un cadre expressément défini par le statut n'ont pas besoin, pour être valables, de l'approbation de l'autorité de tutelle. Dans le silence du statut, une approbation expresse ou tacite

---

[893] Dans le domaine de la détermination des mesures relatives à la durée et aux rythmes de travail (chapitre 2 de l'Accord), lors de la préparation, de la mise en œuvre et du suivi des politiques de l'emploi... mais aussi du fait de la création d'un Observatoire national de l'emploi (chapitre 4) et de Conseils de liaisons pour l'emploi, considérés par le C.S.C comme des organismes parallèles aux organismes statutaires.

[894] C'est aller un peu vite en besogne que de légitimer une modification statutaire, c'est à dire d'un acte réglementaire, par un accord d'entreprise et c'est oublier que le principe de la hiérarchie des normes l'interdit.

[895] CE Ass 13 mars 1953, Teissier, p. 133 ; CE Ass. 20 novembre 1981, Ass. pour la protection de la Vallée de l'Ubaye, *AJDA* 1982, p. 92

[896] TGI Paris 7 mai 1985, Synd. FO, Minatom CGC et CGC c/ Charbonnages de France et Houillères du Bassin.

[897] "La contractualisation subsidiaire des statuts du personnel des entreprises publiques", *Dr. soc.* 1993, p. 175 à 179, p. 178.

pourrait intervenir, faisant de ces accords, des accords atypiques[898]. La thèse la plus crédible, selon Y. Saint-Jours, est celle de la liberté totale laissée aux partenaires sociaux, la tutelle n'intervenant plus.

En vertu du principe de hiérarchie des normes, un accord ne peut comporter de dispositions contraires au statut, ni même moins favorables, sous peine de nullité des clauses litigieuses, ou même de l'ensemble de l'accord si les dispositions contestées en sont indissociables[899]. C'est la position retenue par la jurisprudence : le Tribunal de Grande Instance a jugé dans une affaire concernant Air France[900] que la disposition d'un ""relevé des conclusions des négociations sociales" signé entre la direction d'Air France et une organisation syndicale doit être considérée comme "nulle et de nul effet" au motif qu'elle avait "pour effet de minorer le salaire d'une catégorie de personnel hors des limites fixées par le statut".

Une disposition d'un accord peut-elle être plus favorable que le statut, c'est à dire reprendre des dispositions déjà traitées par le statut ou ses règlements d'application mais dans un sens plus avantageux pour le salarié ? Y. Saint-Jours y voit là tout l'intérêt de la contractualisation subsidiaire des statuts[901]. Pour M. Lombard, on pénètre alors véritablement dans le champ d'application de l'article L. 134-1 du Code du travail[902]. Une telle conception est conforme à l'ordre public social qui veut qu'une convention ou qu'un accord ne peut déroger à une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large (article L. 132-13)[903], ni surtout aux lois d'ordre public, à moins que ce ne soit dans un sens plus favorable aux salariés[904]. Il n'y a, à notre connaissance, aucun jugement ou arrêt rendu concernant une disposition conventionnelle plus favorable que le statut mais qui le contredirait. La jurisprudence a seulement eu à statuer sur un usage[905]. Il semble difficile de soutenir la thèse de l'impossible amélioration des dispositions conventionnelles par la voie statutaire, à moins de limiter le champ d'application matérielle de la négociation aux vides thématiques laissés par le statut, ce qui semble aller à l'encontre des interprétations de l'article L. 134-1 du Code du travail. Mais ce faisant, on risque de briser certains équilibres acquis avec la pratique statutaire : la voie conventionnelle entre alors en rivalité avec la voie unilatérale. Devenant un mode de création du Droit à part entière, elle est susceptible d'intervenir en parallèle du statut et de ses règlements d'application. Un accord ou une convention peut ainsi défaire un certain équilibre, sur lequel s'est construit la relation de travail, et peut-être mettre en péril le statut lui-même qui perdrait progressivement sa raison d'être.

Est-il possible de compléter le statut par voie d'accord lorsqu'est prévue l'intervention d'un acte unilatéral ? Selon Ch. Garbar, cela paraît d'une régularité juridique douteuse[906]. Cela est certain lorsque le statut lui-même prévoit, sur des points précis, le recours à des actes réglementaires d'application (ou lorsqu'il réserve la compétence à certaines autorités). Les rédacteurs du statut ont exprimé, au travers de telles dispositions, leur volonté de réserver certains domaines à l'acte unilatéral, les excluant ainsi du champ de la négociation collective. Mais à l'inverse, on ne peut soutenir l'idée que les dispositions du statut prévoyant que des décrets ministériels peuvent compléter le statut ou y apporter les adaptations nécessaires auraient pour effet d'exclure toute négociation collective concernant la mise en œuvre du statut du personnel[907]. Une telle interprétation équivaudrait, en pratique, à priver d'effet le dernier alinéa de l'article L. 134-1 du Code du travail concernant la négociation collective au sein des entreprises publiques à statut.

---

898 Y. Saint-Jours, op. cit., p. 178.

899 M. Lombard, op. cit., p. 606 ; B. Jeanneau, "L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques", in *Mélanges Savatier*, PUF, 1992, p. 243 à 266, p. 254.

900 22 novembre 1983, *Dr. ouvrier* 1985, p. 102, J*uri-social* n° 64-1984, F. 13.

901 Saint-Jours (Y), "La contractualisation subsidiaire des statuts du personnel des entreprises publiques", *Dr. soc. fév.* 1993, p. 175 à 179, p. 178.

902 "On peut admettre, dans ce cas, que l'accord ne fait que "compléter" les dispositions statutaires en ajoutant des droits ou avantages nouveaux pour les salariés", op. cit., p. 606.

903 "Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large". Sur la notion d'ordre public social, infra, p. 379-380 et 389 et s.

904 Article L.132-4 du Code du travail : "La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements" ; voir CC, Ass. plén. 6 juillet 1990, *Dr. soc.* 1990, 867 ; *Dr. ouvrier* 1991, 27.

905 CC soc. 22 avril 1985, *Dr. ouvrier* 1986, p. 25. La SNCF avait accordé, en dehors de tout texte, certaines facilités pour l'exercice des fonctions représentatives (crédits d'heures supplémentaires, paiement complet du jour de la réunion, quelle que soit sa durée...). Elle a ensuite voulu revenir sur ces pratiques, soutenant qu'un usage ne pouvait aller à l'encontre de dispositions réglementaires. La Cour de Cassation, s'appuyant sur l'ordre public social, en a déduit que dès lors que l'usage était plus favorable au salarié, il pouvait déroger aux autres sources de droit étatiques ou conventionnelles.

906 Garbar (C), *Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p., p. 228.

907 Article 32 du statut du mineur ; article 2 du statut de la RATP ("Les modalités d'application du statut et de ses annexes font l'objet d'instructions ou de notes de service").

Qu'en est-il exactement au niveau de la pratique conventionnelle ? L'étude des conventions et accords signés laisse apparaître un certain empirisme et témoignent d'une volonté de ne s'engager que sur le court terme.

§ 2. La pratique et ses errements ou les limites de la complémentarité

Malgré l'habilitation légale à recourir à la négociation collective afin de compléter le statut ou pour en déterminer les modalités d'application, les conventions et accords signés au sein des entreprises publique à statut témoignent d'un certain cloisonnement des sources du Droit (A) qui traduit toute la difficulté à délimiter les domaines d'intervention des modes réglementaire et conventionnel (B)

A) DES ACCORDS QUI TEMOIGNENT D'UN CLOISONNEMENT DES SOURCES DU DROIT

Les accords signés sont, pour la plupart, des accords de mise en conformité avec la loi ou encore de "régulation". Ils n'introduisent pas de réels changements mais permettent de maintenir l'équilibre des relations socio-professionnelles. On dénombre, malgré tout, quelques accords novateurs, susceptibles d'avoir un réel impact sur le mode d'organisation des relations de travail, et qui nécessitent un véritable ré-agencement des normes juridiques. Ils témoignent d'une intégration du mode conventionnel dans la hiérarchie des normes.

1) Des accords de mise en conformité avec la loi

Les accords signés répondent souvent à une obligation ou à une simple prescription législative (intéressement). Il en va ainsi concernant le droit d'expression, l'exercice du droit syndical, la formation professionnelle, l'emploi des handicapés, l'intéressement. Mais bien souvent, ils dépassent les obligations légales : l'entreprise publique demeure un cadre plus serein, où les contrainte budgétaires sont moins fortes que dans le secteur privé.

La loi n° 82-689 du 4 août 1982[908], applicable aux EPIC[909], introduit un droit d'expression directe des salariés dans l'entreprise[910]. Elle renvoie cependant, pour son application, à un accord d'entreprise ou d'établissement qui fixe les modalités d'exercice de ce droit[911]. La loi du 26 juillet 1983[912] introduit des dispositions complémentaires à ce nouveau droit applicables aux entreprises publiques, promues au rang de laboratoire social au travers de Conseils d'atelier ou de bureau présents au sein d'une unité de travail de dimension réduite et sous la responsabilité du personnel d'encadrement[913]. Les modalités d'exercice de ce droit sont définies par voie conventionnelle[914], la loi fixant la périodicité minimum des rencontres[915]. Les accords contiennent les mentions obligatoires, ce qui limite considérablement l'innovation[916]. Il s'agit plus d'une négociation de régulation que de transformation. Selon le Haut Conseil du secteur public, "[...] les accords ont, en règle générale, traduit avant tout le souci des directions de se mettre en conformité avec les prescriptions légales : les clauses sont souvent calquées sur

908 Article L. 461-1 et s. du Code du travail.

909 Article L. 461-1, 3e al.

910 Dès 1979, le rapport Sudreau préconisait la reconnaissance du droit pour les salariés de s'exprimer collectivement sur les conditions et l'organisation de leur travail.

911 Article L. 461-3 du Code travail.

912 Loi n° 83-675 de démocratisation du secteur public. Complétée par les lois du 16 février 1984, des 3 janvier et 25 juillet 1985 portant diverses modifications techniques et par la loi de portée générale du 3 janvier 1986.

913 Article L. 462-2 du Code du travail.

914 Article L. 462-3 du Code du travail.

915 Les conseils d'ateliers ou de bureaux doivent se réunir au moins une fois tous les deux mois (au moins 6 heures par an) sur le lieu et pendant le temps de travail.

916 Définition des unités de travail retenues ; fréquence et durée des réunions ; modalités d'association du personnel d'encadrement, domaine de compétence des conseils...

la loi à l'exception principalement de la mise en place de commissions paritaires de suivi"[917]. Il n'y a pas eu de réelle préparation ; les sujets sont restés limités aux conditions de travail, même si les Conseils d'ateliers ou de bureau ont parfois connu un certain succès permettant de déboucher sur un dialogue social constructif, comme à la RATP[918]. La mise en place d'un nouveau droit à l'expression des salariés pouvait être l'occasion de modifier le système des relations de travail en introduisant une négociation décentralisée, en réfléchissant sur une articulation entre conseil d'ateliers et de bureaux, institutions représentatives de personnel et organismes statutaires[919]. Il n'en a rien été[920]. Les négociations sont restées centralisées : des accords ont été signés[921]. A EDF GDF, le protocole national n'a pas reçu pleinement application du fait de certains blocages au niveau local[922].

L'exercice du droit syndical a également fait l'objet de négociations. L'article 41 de la loi de démocratisation du secteur public institue, dans les entreprises publiques, une obligation annuelle de négocier, au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la loi, sur les modalités complémentaires d'exercice du droit syndical telles que la participation du personnel aux réunions syndicales organisées pendant le temps de travail, les conditions de suspension du contrat de travail en vue d'exercer des fonctions de permanent syndical, la collecte des cotisations syndicales dans l'entreprises...[923]. La loi de démocratisation impose des obligations que ne connaît pas le Droit commun du travail qui prévoit simplement la faculté d'améliorer les dispositions légales par la voie conventionnelle[924]. Mais les accords signés ne font généralement que consacrer les obligations légales, et contractualisent des pratiques déjà anciennes, en les améliorant parfois. Ils constituent malgré tout de véritables modèles qui ont permis d'affirmer, selon le Haut conseil du secteur public, le rôle des organisations syndicales comme

---

917 Haut Conseil du secteur public, *Le secteur public concurrentiel en 1986*, Rapport 1988, la Doc. fr., Paris, 1988, 439 p., p. 252.

918 Les conducteurs d'autobus se réunissent trois fois par an. Le département bus est le seul à avoir tiré profit de ces Conseils qui constituent, pour un personnel qui ne se rencontre presque jamais, une occasion de le faire. Certaines entreprises sont même allées plus loin : SNCF et GIP (Groupements d'initiative pour le progrès et la qualité ; novembre 1986) ; RATP et les ERIL (Equipes de recherche d'innovations locales).

919 D'autant plus que le problème de la liaison entre les Conseils et les institutions représentatives du personnel faisait partie des mentions devant obligatoirement figurer dans l'accord et qu'une circulaire d'application en date du 17 février 1984 (*D.* 1984, Lég., p. 239) incitait à négocier dans ce sens. Elle énonçait en effet que le champ d'intervention des Conseils d'ateliers ou de bureaux doit "se lire sous réserve des prérogatives réservées aux organisations syndicales dans le cadre de la négociation collective, et aux institutions représentatives du personnel".

920 Selon une étude du Ministère du travail de 1984, il y a eu double emploi avec les instances représentatives.

921 Protocole d'accord sur l'expression directe signé à la RATP le 11 mai 1983 (CGT, Syndicat autonome, CGC), complété par des avenants du 16 janvier 1984 (CGT, CFDT, SA, CGC) et du 17 février 1987 (CFDT, CGC). Protocole d'accord-cadre sur l'expression directe des salariés de la SEITA du 29 juillet 1986. Protocole du 3 mai 1985 signé aux Charbonnages de France par la CGT et la CFDT.

922 Le Protocole national, portant application de la loi du 4 août 1982 concernant le droit d'expression des salariés, a été signé le 11 mars 1983 par la CGT, la CFDT et l'UNCM (et complété par un avenant du 4 juillet 1985 portant "Développement de l'expression directe et collective à EDF GDF, application de la loi du 26 juillet sur la démocratisation du secteur public, signé par la CGT, la CFDT et l'UNCM). Certains accords locaux n'ont pas été signés, comme au Centre de distribution mixte de Nice, du fait de l'opposition de la CGT locale qui voit dans la mise en œuvre de ce nouveau droit les premiers jalons d'une réforme du Statut. Cf. Briot-Thiébaut (M.-D.), *La négociation sur le droit d'expression des salariés dans les entreprises du secteur public*, in "Changement social et droit négocié", sous la direction de A. Pirovano, Economica 1988, 466 p., p. 303 à 321.

923 Article L 412-23 et s. du Code du travail. "L'employeur doit engager avec les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise une négociation sur les modalités complémentaires d'exercice du droit syndical :
Cette négociation porte notamment sur les points suivants :
a- le temps dont chaque salarié dispose, sans perte de rémunération, pour participer aux réunions organisées par les sections syndicales dans l'enceinte de l'entreprise et pendant le temps de travail ;
b- les conditions dans lesquelles les salariés, membres d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, peuvent obtenir, dans la limite d'un quota déterminé par rapports aux effectifs de l'entreprise, une suspension de leur contrat de travail en vue d'exercer, pendant une durée déterminée, des fonctions de permanent au service de l'organisation syndicale à laquelle il appartient, avec garantie de réintégration dans leur emploi ou un emploi équivalent au terme de cette période ;
c- les conditions et les limites dans lesquelles les membres des sections syndicales représentatives dans l'entreprise, qui sont chargés de responsabilités au sein de leurs sections syndicales, peuvent s'absenter, sans perte de rémunération, pour participer aux réunions statutaires de leurs organes dirigeants et pour exercer leurs responsabilités ;
d- les conditions et les limites dans lesquelles les membres des sections syndicales représentatives dans l'entreprise, qui sont chargés de responsabilités au sein de leurs sections syndicales, peuvent s'absenter, sans perte de rémunération, pour participer à des réunions syndicales tenues en dehors de l'entreprise :
e- les conditions dans lesquelles pourra être facilitée la collecte des cotisations syndicales.
La ou les organisations syndicales non signataires de l'accord mentionné au présent article sont réputées, sauf refus manifesté dans le délai d'un mois à compter de sa signature, adhérer audit accord".

924 Article 15 de la loi du 28 octobre 1982 ; article L. 412-1,3ème alinéa du Code du travail.

"[…] facteurs d'évolution positive dans les rapports sociaux au sein de l'entreprise"[925]. Le fait syndical apparaît comme donnée inhérente de la réussite économique de l'entreprise[926]. Concrètement, cela permet notamment au permanent syndical de conserver des possibilités d'évolution de carrière. Les nombreux accords signés dynamisent le droit syndical[927]. Certains affichent clairement leur volonté d'aller au-delà des obligations légales, tel le protocole d'accord d'Air France qui "[...] a pour objet de définir des dispositions conventionnelles ajoutant des facilités d'exercice du droit syndical au-delà de ce que prévoit la loi, au profit des syndicats signataires du présent protocole et des syndicats représentatifs à la Compagnie"[928]. Les crédits d'heures sont supérieurs aux obligations légales (articles A1, A3). Un récent avenant signé le 30 mai 1996 à la RATP, relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social[929], se donne pour mission non seulement d'organiser le droit syndical au sein de la RATP mais aussi d'instituer les fondements indispensables au développement de la négociation collective au sein de cette entreprise ; en cela, cet accord se révèle extrêmement novateur[930].

Des accords sont également intervenus afin de mettre en œuvre les dispositions du Code du travail relatives aux Comités d'entreprises et Délégués du personnel rendues applicables aux établissements publics à caractère industriel et commercial par les articles L. 431-1, 4ème alinéa et L. 421-1, 6ème alinéa du Code du travail[931]. Les dispositions légales peuvent faire l'objet d'adaptation, compte tenu du caractère particulier de ces établissements, par décret pris en Conseil d'Etat[932]. Une Convention du 8 juillet 1983, "Relative aux organismes de représentation du personnel d'Electricité de France et du Gaz de France" a ainsi été signée par tous les syndicats, dans le respect des particularismes existants[933]. De nombreux protocoles préélectoraux ont été signés, en application de la loi qui rend obligatoire la négociation entre chef d'entreprise et organisations syndicales pour les élections au Comité d'entreprise

---

925 Projet de rapport pour 1992, non publié (l'esprit de ce rapport devait être un bilan des Lois Auroux. Le changement de majorité n'a pas permis sa publication).

926 "La Compagnie Nationale Air France réaffirme le plein rôle des organisations syndicales dans la défense des droits et intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des agents visés par leurs statuts et garantit le libre exercice du droit syndical" (Protocole d'accord commun (PS/PN) relatif à l'exercice du droit syndical du 30 septembre 1993 (Syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC), Syndicat unitaire des navigants commerciaux (SUNAC), CFDT/PN, CFTC, CGC, Union syndicale d'AF (USAF), § 2).

927 **EDF GDF** : Protocole d'accord sur les conditions d'exercice du droit syndical du 4 mars 1985 (CFDT, FO, UNCM et adhésion de la CGT et de la CFTC en application de la disposition de l'article L. 412-23 dernier alinéa) ; renouvelable par tacite reconduction.

SNCF : Avenant du 30 mai 1990 et du 20 décembre 1991 au Protocole du 4 décembre 1981 relatif à l'exercice des fonctions syndicales. Accord du 30 mai 1990 relatif au déroulement de carrière des agents investis d'un mandat de représentant du personnel et de fonctions syndicales (modifié par avenant du 20 décembre 1991).

SEITA : Accord sur le droit syndical et la représentation du personnel du 4 avril 1986 (FSAS (Fédération syndicaliste des agents de la SEITA née d'une scission, en 1959, avec FO), CGC, CFDT) ; modifié par un avenant du 16 février 1988 (CGC, CFDT).

CDF : Accord sur le droit syndical du 21 décembre 1988 (CFDT, FO, CFTC, CGC-ingénieurs, CGC-ETAM ; Accord du même jour sur les permanents syndicaux (modifié par avenant du 14 mai 1991 (FO, CFTC et CGC-ETAM)).

Air France : Protocole d'accord commun (PS/PN) relatif à l'exercice du droit syndical du 13 février 1989 (dénoncé par la Direction le 16 juillet 1990) ; nouveau Protocole signé le 30 septembre 1993.

ADP : Protocole d'accord sur les droits syndicaux du 30 décembre 1986 (avenants du 12 juin 1987 et du 25 juin 1990).

928 Précité, article 12, 3e alinéa.

929 Avenant au protocole sur le droit syndical du 9 juillet 1970 (signé pour une durée de quatre ans par les organisations syndicales suivantes : CFDT, CFTC, CFE-CGC, FO, FO-ATMIC, GATC, SAM, SAT et les indépendants). Le choix de l'avenant comme support juridique est d'ailleurs inapproprié : il ne s'agit pas, en l'espèce, de modifier, compléter ou réactualiser un accord ; l'avenant se donne pour mission "de se substituer de plein droit au protocole du 9 juillet 1970 relatif à l'exercice du droit syndical qu'il modifie en totalité" (dispositions générales). Un tel choix relève sans doute d'une volonté politique de maintenir une certaine continuité dans la règle de droit et d'éviter ainsi une dénonciation qui pourrait apparaître comme une remise en cause de fondements repris par l'avenant.

930 Infra.

931 Loi du 28 octobre 1982.

932 L. 421-1, dernier alinéa et L. 431-1, 4e alinéa.

933 "En accord avec nos fédérations syndicales au moment des lois de démocratisation de 1983, nous avons adapté nos dispositifs par voie conventionnelle à la nouvelle réglementation. Cela a voulu dire de faire répartir dans nos institutions telles qu'elles existaient, les attributions des Comités d'Entreprise, et ceci de manière conventionnelle, les Directions Générales comme les partenaires sociaux n'ayant pas souhaité bouleverser le système de représentation du personnel". Ph. Saimpert, directeur du service des relations du travail et des relations sociales, "L'évolution du dialogue social à EDF GDF", Actes du colloque sur La qualité du dialogue social dans l'entreprise, non publié, 1993, 63 p., p. 36.

et des Délégués du personnel[934] (articles L. 433-13, 2ème alinéa et 423-18, 2ème alinéa du Code du travail)[935].

La formation professionnelle a été un domaine où les entreprises publiques à statut ont beaucoup négocié, devançant largement les obligations légales. Les accords conclus l'ont été dans le cadre de la loi n° 84-130 du 24 février 1984[936] et de la loi du 31 décembre 1991 instituant des obligations de négocier[937]. La formation professionnelle est rapidement apparue comme un moyen de re-dynamiser les entreprises et faire ainsi mieux face à la concurrence en mobilisant les agents[938]. De nombreux accords ont été signés dans le domaine des transports et de l'industrie où, selon le Ministère du travail, ".[…] les qualifications sont devenues insuffisantes et où on escompte une plus grande mobilité"[939]. L'Accord triennal signé le 28 juin 1990 par la SNCF[940] s'engage à développer des actions dites de "formation générale professionnelle" afin de permettre aux agents, les moins qualifiés notamment, d'acquérir les bases nécessaires pour, ensuite, suivre d'autres formations[941]. Chaque entreprise a signé un ou plusieurs accords sur la formation professionnelle[942], certains très novateurs : l'Accord-cadre formation signé à la SEITA, pour une durée de 3 ans, le 21 mars 1994[943], institue un "passeport formation"[944], "relevé individuel de formation à la disposition du salarié"[945] et met en place un "Crédit-formation entreprise", "anticipant sur les évolutions prévisibles de l'environnement en matière de crédit-formation offert aux salariés"[946], capitalisable à raison d'un jour de formation par année d'ancienneté réelle au service de l'Entreprise (décompte à partir de la signature de l'accord)[947]. Tout nouveau salarié dans un établissement, quel que soit son niveau de responsabilité, doit recevoir une formation[948].

---

934 Les négociations portent sur la division de l'entreprise en établissements distincts (L. 433-2, 8 et L. 435-4, 4), la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux (L. 423-3, 2 et L. 433-2, 6), les modalités d'organisation et de déroulement des élections (L. 423-13, 2 et L. 433-9, 3).

935 A titre d'exemple, on peut citer le Protocole d'accord préélectoral pour l'élection des délégués du personnel RATP pour 1988 du 6 novembre 1987 (qui n'a pas été signé par tous les syndicats, ainsi que le prescrit pourtant la loi) ; Protocole d'accord pour l'organisation et le déroulement de l'élection des représentants salariés au CA de la SNCF du 25 novembre 1992 ; Protocole d'accord pour l'élection des membres des comités d'établissement 20 décembre 1993 ; Protocole d'accord pour l'élection des délégués du personnel de la SNCF du 20 décembre 1993.

936 "L'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les établissements d'enseignement publics et privés, les associations, les organisations professionnelles, syndicales et familiales, ainsi que les entreprises, concourent à l'assurer" (900-1, 3e al.)

937 Au niveau de la branche et, subsidiairement, de l'entreprise ; puis dans les seules branches professionnelles (réunion "au moins tous les 5 ans pour négocier sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés") (L. 933-2).

938 Cf. supra, p. 105-106.

939 Ministère du travail, *Bilan de la négociation collective 1987*, La Doc. fr. 1988, 232 p., p. 219.

940 CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC, FGAAC.

941 Il a été renégocié depuis. Un accord du 15 juin 1994 a été signé pour une durée de trois ans (CFDT, FO, CFTC, CFE-CGC, FMC maîtrise-cadres, FGAAC) qui clarifie notamment la pratique de l'entretien individuel de formation.

942 **SEITA** : Accord sur les objectifs et les moyens de la formation professionnelle (en application de la loi du 24 février 1984) signé le 18 mars 1986 (CGC ; CFDT ; FO), pour une durée de un an. Il établit différents types de formations : formations-promotions ; formations de base ; formations-perfectionnement... Et met en place un système de reconnaissance des qualifications acquises (art 2). Accord-cadre formation du 21 mars 1994, [CGT ; CGC ; CFDT ; FO ; FSAS (Fédération syndicaliste des agents SEITA)] (3 ans).
RATP : Avenant signé le 31 octobre 1986 au Protocole d'accord relatif à la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente du 9 octobre 1973 (évolution de la législation). Accord sur les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des agents du 20 janvier 1986 (FO/RATP, FO/ATMIC, CFDT, CFTC, GATC, SAM, SA personnel technique, Syndicat indépendant exécution, Syndicat indépendant cadres et maîtrise, CGC) (durée indéterminée). Accord collectif sur la formation professionnelle continue du 23 décembre 1991, signé après dénonciation des précédents accords (FO/RATP ; FO/ATMIC ; CFTC ; CFDT ; GATC ; SAT ; SAM ; SI exécution ; SI cadres et maîtrises ; CGC) (3 ans).
EDF GDF : l'accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale signée à EDF GDF le 19 novembre 1993 (CGT, CFTC, CGT-FO, UNCM), consacre une partie à la formation professionnelle (chapitre III)
SNCF : Accord collectif sur la formation à la SNCF du 28 juin 1990 (seule la CGT ne l'a pas signé).

943 CGT ; CGC ; CFDT ; FO ; FSAS.

944 De même que l'Accord RATP sur la formation professionnelle continue du 23 décembre 1991.

945 Article 11 de l'accord.

946 La loi quinquennale du 20 décembre 1993 institue le principe d'un capital de temps formation au profit des salariés, mais renvoie, pour sa mise en œuvre, à la négociation collective.

947 Article 12 de l'accord.

948 Article 19.

Dans tous les cas, le pourcentage de la masse salariale consacré à la formation professionnelle dépasse largement les obligations légales. Il est vrai que c'est là l'unique moyen, pour des entreprises n'ayant pas ou peu recours aux licenciements, de renouer avec une certaine compétitivité.

Les autres accords signés en application de la loi concernent les travailleurs handicapés[949], l'intéressement[950]. Des accords de "gestion des affaires courantes" sont fréquemment conclus, concernant la mise en place de régime de retraite complémentaire, les salaires, l'institution de primes...

2) Quelques accords novateurs

On compte finalement assez peu d'accords novateurs, qui ont choisi d'investir de nouveaux champs thématiques, et abordent ainsi la négociation collective comme une voie juridique permettant de faire évoluer les relations socio-professionnelles[951]. Certains accords s'inscrivent dans une véritable volonté de réflexion commune syndicats/Direction sur des thèmes tels que l'emploi, l'aménagement du temps de travail...

La négociation se veut parfois plus novatrice ; de nouveaux champs sociaux sont explorés, ouvrant aux agents des alternatives. C'est le cas de l'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale signé à EDF GDF le 19 novembre 1993[952], et qui se donne pour objectif d'impulser la négociation collective en même temps que permettre l'implantation de la décentralisation[953]. La véritable innovation réside dans l'implication des partenaires sociaux dans un processus contractuel : le rôle des organisations syndicales se trouve renforcé en amont des décisions sur l'emploi. Trois thèmes principaux sont abordés[954] :

- "Agir pour la solidarité, lutter contre l'exclusion et contribuer au développement local" ;
- "Développer l'emploi par l'évolution des durées et des rythmes de travail" ;
- Assurer à chacun un emploi utile et un développement professionnel".

Il s'agit d'un véritable projet d'entreprise[955], ouvert sur l'interne comme sur l'externe, qui vise à inscrire l'entreprise publique à statut dans son époque. L'Accord s'inscrit comme le point de départ d'un processus qui devrait permettre de développer de nouvelles voies d'expérimentation sociale, notamment en matière d'emploi[956]. Il doit déboucher sur de nouvelles négociations[957]. Il ne s'agit pas d'un accord qui vise à apporter encore un peu plus aux salariés ; les partenaires sociaux ne se situent pas dans un

---

949 Les employeurs occupant plus de 20 salariés, y compris les EPIC, sont tenus d'employer des travailleurs handicapés (article L. 323-1 du Code du travail) ; ils peuvent s'acquitter de cette obligation d'emploi en faisant application d'un accord de branche, d'un accord d'entreprise ou d'établissement qui prévoit la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel. L'accord doit être agréé par l'autorité administrative (article L. 323-8-1 du Code du travail). Certaines entreprises ont ainsi signé des accords :

SNCF : Accord d'entreprise en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés du 1er juillet 1992, signé par l'ensemble des organisations syndicales.

EDF GDF : Accord du 11 octobre 1989 ; Protocole d'accord sur l'emploi des travailleurs handicapés du 9 novembre 1992 (CFDT, FO, UNCM, CFTC) (3 ans).

AIR FRANCE : Accord d'entreprise relatif à l'application de la loi du 10 juillet 1987 en faveur des personnes handicapées (PS/PN) de mars 1991 [SGFOAF ; SCFOAF ; SPASAF/CFDT ; CGC] (3 ans). Accord d'entreprise PS/PN du 16 novembre 1993 (tous les syndicats l'ont signé sauf la CGT) (3 ans).

ADP : Accord handicapés du 25 octobre 1991.

950 **EDF GDF** : Accord du 5 mai 1987 (CFDT, FO, UNCM, CFTC) (3 ans) ; Accord du 10 juin 1996 (CFDT, CFTC et CGC) qui couvre la période 1996-1998.

SEITA : Accord d'intéressement du 28 avril 1989 (FSAS ; CFDT ; FO), modifié par avenant du 6 septembre 1989. Accord d'intéressement du 18 juin 1992 (CFDT ; FO ; FSAS) (3 ans).

ADP : Accords du 28 octobre 1988, du 26 octobre 1990 et du 29 décembre 1993.

951 C'était pourtant l'option choisie par la Gauche qui, dès son arrivée au pouvoir en 1981, a cherché à ouvrir la négociation collective à de nouveaux domaines. "Les négociations doivent dès à présent s'ouvrir à d'autres domaines que les rémunérations : l'évolution des effectifs, l'aménagement de la durée du travail sous ses différents aspects, les conditions de travail, les droits des travailleurs, la recherche d'une plus grande liberté individuelle dans la gestion du temps de travail... Cette liste n'est évidemment qu'indicative et doit faire l'objet d'un examen particulier de chaque entreprise" (Lettre de cadrage de P. Mauroy aux Ministres de tutelle du 30 septembre 1981) ; "La négociation peut en outre être étendue à d'autres sujets que les salaires et notamment à la durée et à l'aménagement du temps de travail". (Lettre de cadrage de P. Mauroy aux Ministres de tutelle du 31 décembre 1983).

952 CFDT, CFTC, CGT-FO, UNCM.

953 Infra, p. 182 et s.

954 L'étude de l'accord social fait l'objet d'un développement ultérieur (p. 268 et s.).

955 Le titre du projet d'accord était, en septembre 1991, "Construire le futur ensemble".

956 Rôle qui a toujours été celui des entreprises publiques à statut.

957 Notamment en matière de réduction collective du temps de travail et d'amélioration du système de formation (préambule).

cadre de négociation où chacun essaie de défendre ses propres intérêts, preuve, sans doute, que les relations professionnelles ont atteint un certain degré de maturité.

Avant l'Accord social signé à EDF GDF, la RATP avait innové avec un Protocole d'accord sur les horaires variables en date du 19 septembre 1983[958]. Là encore, la volonté d'"expérimentation sociale" était clairement affichée[959]. L'accord mettait en place un "compte horaires variables" qui permettait à chaque agent de moduler son emploi du temps selon ses convenances personnelles[960].

Plus récemment, la SNCF a signé un accord sur le temps partiel et la réduction progressive d'activité[961] qui s'inscrit dans les préoccupations actuelles de lutte contre le chômage. Il prévoit, entre autres, des formules d'aménagement du temps de travail sur la base du volontariat. Les temps partiels ainsi dégagés seront mutualisés, c'est à dire convertis en emplois à temps complet[962]. On peut également citer l'Accord sur l'adaptation et l'amélioration des dispositions concernant le travail à temps partiel à la SEITA[963]. Il permet à l'agent volontaire de moduler ses horaires (la durée minimale du temps partiel est de 1 an) grâce à des incitations financières[964]. Sont garantis les mêmes droits et avantages que ceux que connaissent les agents à temps plein[965].

D'autres accords accompagnent des modifications en profondeur de la politique de l'entreprise. Les accords RATP issus du "Progrès partagé", document de la Direction déterminant un projet d'entreprise[966], témoignent d'une volonté de contractualiser des choix politiques quant à la gestion de l'entreprise. C'est une véritable dynamique de la modernisation qui est mise en place visant à
- "Améliorer la qualité du service au voyageur" ;
- "être plus efficace" ;
- "Se moderniser, se décentraliser pour être plus proche du voyageur" ;
- "Etre un acteur du développement de la région Ile-de-France" ;
- "Rester un leader mondiale des transports en commun"[967].

Le "Progrès partagé", qui devait être, au départ, un accord collectif[968], lequel aurait véritablement constitué un modèle de négociation dans les entreprises publiques à statut, a néanmoins permis la signature d'accords sur la gestion des cadres[969], sur la formation professionnelle[970], sur les nouveaux métiers[971], l'évolution de certains secteurs[972] ou de certains métiers[973]. Un avenant du 30 mai 1996,

---

958 CGT exécution Métro ; CGT services ouvriers ; CGT maîtrise, bureaux et assimilés ; FO/RATP ; CFTC ; SA personnel technique ; Syndicat autonome toutes catégories ; Syndicat indépendant exécution ; Syndicat indépendant cadres, maîtrise, administratifs et assimilés ; CGC.

959 Voir l'intervention du directeur général de la RATP à la séance du Conseil d'administration du 30 septembre 1983.

960 Le compte horaires variables peut osciller entre un crédit de 7,36 heures et un débit de 7,36 heures. L'agent peut ainsi prendre des journées ou demi-journées de congé, à concurrence de deux journées entières (Note de la Direction du personnel du 28 septembre 1983, p. 2).

961 Accord signé le 17 février 1995 pour une durée de 3 ans (CFTC, FO, CGC, FMC-maîtrise et cadres autonomes, CFDT).

962 L'accord prévoit également la mise en place de la CPA (cessation progressive d'activité) sur la base du volontariat. Les salariés âgés de 50 à 55 ans peuvent basculer sur un mi-temps tout en percevant 75% de leur rémunération antérieure. Une embauche est prévue pour trois CPA chez les cheminots âgés de 50 à 52 ans ; une embauche pour 4 CPA chez ceux âgés de 52 à 55 ans.

963 Accord triennal du 21 mars 1994 (CGC, CFDT, FO, FSAS).

964 Un complément de revenu de 4% vient s'ajouter au salaire brut du temps plein (article 7.1) ; une garantie de retraite et de prévoyance complémentaire est assurée par le maintien de la même base de cotisations retraites du régime spécial et du régime complémentaire, l'employeur prenant en charge la part lui incombant (article 7.2) ; à cela s'ajoute une prime d'entrée en temps partiel (de deux ans) de 5000 F.

965 Egal accès aux possibilités d'augmentation individuelle, de changement de classification, d'allocation de départ en retraite... seule la rémunération (et donc l'intéressement et la participation) fait l'objet d'un calcul proportionnel.

966 Mai 1991 (sous la présidence de Ch. Blanc).

967 Etude interne de la RATP, "La continuité du service public ; II- La négociation collective", 1992.

968 Il n'a pu aboutir faute de consensus.

969 Protocole d'accord sur l'évolution de la politique de gestion des cadres du 3 septembre 1991 (FO/ATMIC, CFTC, CFDT, GATC, Syndicat indépendant cadres et maîtrise).

970 Accord collectif sur la formation professionnelle continue du 23 décembre 1991.

971 Protocole d'accord relatif à l'évolution des métiers du service intérieur du 10 juillet 1992 (FO/RATP ; FO/ATMIC ; CFTC ; CFDT ; GATC ; SAT ; SAM ; Syndicat indépendant exécution ; Syndicat indépendant cadres et maîtrise ; CGC). Accords sur les nouveaux métiers au sein du contrôle itinérant et du contrôle RER du 27 août 1992 (FO/RATP ; FO/ATMIC ; CFTC ; CFDT ; GATC ; SAT ; Syndicat indépendant cadres et maîtrise ; CGC).

972 Accord sur l'évolution des modalités d'exploitation des gares du 6 novembre 1992 (FO/RATP ; CFTC ; CFDT).

relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la RATP[974], se propose, dans la droite ligne du "Progès partagé", de "définir le cadre d'un droit syndical rénové". Divisé en deux parties[975], il aborde non seulement la question des fonctions syndicales mais traite aussi de la mise en œuvre de la négociation collective (chapitre IV de la première partie) : détermination des niveaux de négociation[976], "acteurs de la négociation"[977], "thèmes de la négociation collective"[978]. A cet égard, une tentative de clarification des rôles entre organisation syndicale et institution représentative du personnel est lancée[979] Un code de déontologie intervient afin de mettre en place une procédure d'anticipation des conflits dite d'alarme sociale utilisable par chaque partie, destinée à inciter au développement du dialogue social et retarder ainsi, tant que faire se peut, le déclenchement de la grève[980].

L'Accord national d'EDF Production-Transport du 11 juillet 1991[981] vise à mettre en place un nouveau management par le biais d'un renouvellement du dialogue social et la reconnaissance pleine et entière du partenaire social[982].

La voie conventionnelle est parfois choisie afin de permettre certaines restructurations dans l'entreprise : c'est le cas de l'Accord-cadre sur les conditions de l'introduction des actions de changement et des technologies nouvelles signé à la RATP le 16 mars 1990[983]. L'accord propose une méthodologie pour introduire les changements tout en assurant une certaine continuité au niveau de l'entreprise. Trois phases sont distinguées :

- "Initiative, diagnostic, principe et définition du projet" ;
- "Elaboration de solutions et conception du projet" ;
- "La négociation, la mise en œuvre et le suivi".

L'accord sur la résolution des problèmes d'emploi signé à la SEITA le 12 mai 1987[984] vise à adapter les effectifs aux besoins de l'entreprise en recourant à des "contrats de mobilité temporaire" de six mois maximum[985], au reclassement à l'extérieur de l'entreprise[986]. L'Accord du personnel au sol d'Air France relatif à l'incitation à la réduction volontaire d'activité obéit à la même logique[987]. Il s'inscrit dans le cadre des plans sociaux qui prévoient 1 300 suppressions d'emplois pour la fin de l'année 1992. Les salariés qui choisissent le temps partiel sont garantis, durant l'application de la convention, contre tout licenciement pour motif économique[988]. Il est complété par l'Accord relatif à l'assouplissement des congés parental, pour création d'entreprise, sabbatiques et à l'aménagement des règles de pré-retraite mi-temps[989]. Air France a également connu les PRE (Programmes de retour à l'équilibre) de B. Attali[990] : il

---

973 Accord sur le déroulement de carrière des agents de maîtrise du 2 mars 1993 (FO/ATMIC ; CFTC ; GATC ; Syndicat indépendant ; CGC).

974 Avenant au protocole sur le droit syndical du 9 juillet 1970 qui remplace cependant ce dernier (cf. les dispositions générales).

975 Droit syndical et exercice des fonctions syndicales / Code de déontologie pour améliorer le dialogue social et assurer un service public de qualité.

976 Article 13. Niveaux central, de l'établissement, de l'unité opérationnelle, de l'unité technique et du département tertiaire.

977 Article 14

978 Article 15. Mais l'accord évince l'épineux problème de la répartition des domaines respectifs d'intervention de la négociation collective et de l'acte unilatéral (statut du personnel et réglements d'application). Il se contente de renvoyer à la législation en vigueur ("Les thèmes de la négociation sont définis conformément aux textes en vigueur ainsi que le cadrage à l'intérieur duquel les interlocuteurs sont habilités à intervenir. Les négociations portent entre autres sur la rémunération, les conditions et l'organisation du travail, les carrières, la protection sociale, la formation, les retraites et d'une manière générale sur les sujets concernant les intérêts des agents").

979 Infra.

980 Supra.

981 "Une ambition pour EDF GDF Production-Transport" (CFDT, CFTC, UNCM).

982 "[…] la concertation organisée et constructive avec les organisations syndicales concourt à l'équilibre des relations sociales dans l'Entreprise" (Préambule).

983 FO/RATP ; CFTC ; GATC ; SAT ; SA personnel machiniste ; SA personnel technique ; Syndicat indépendant personnel exécution ; Syndicat indépendant cadres, maîtrise, administratifs et assimilés ; CGC.

984 CFDT, FO, FSAS (5 ans).

985 Article 2.

986 La SEITA peut consentir une aide de 25 000 F par salarié embauché sous CDI (article 10) ou encore décider d'octroyer une aide à la création d'entreprise (article 11).

987 Accord signé le 30 novembre 1992 pour une durée de 2 ans (CFDT, CFTC, SNMSAC, CGC).

988 L'accord crée un système d'épargne de congés de fin de carrière ; prévoit notamment le versement d'une indemnité spécifique en cas de retraite anticipée.

989 Accord du 31 mars 1993 (CFTC, SNMSAC, USAF).

s'agissait de rechercher les économies nécessaires à l'entreprise par la voie conventionnelle. Plus récemment, et face à l'échec des PRE, Ch. Blanc a proposé un Accord-cadre dont le titre témoigne des ambitions de son auteur : "Reconstruire Air France"[991]. Il constitue le pivot de la réorganisation d'Air France.

Tous ces accords ont un point commun : ils associent étroitement les syndicats à la gestion sur le long terme de l'entreprise publique à statut. Ils jettent les bases d'une "co-implication" (faute de pouvoir parler de co-gestion) des organisations syndicales, c'est à dire de leur association aux grandes décisions de politique générale sur les transformations à venir. L'accord-cadre y est l'instrument juridique privilégié : il est peu contraignant[992] et limite les frictions avec le statut ; il permet, de plus, à des entreprises monopolistiques de concentrer leurs effort au plan national tout en maintenant la cohérence juridique et sociale indispensable à un système unitaire. La pratique conventionnelle révèle cependant toute la difficulté qui existe à délimiter les domaines d'intervention du statut (et ses règlements d'application) et des conventions et accords collectifs.

---

990 PRE concernant le PNC du 15 février 1993 (SNPNC, SUNAC). PRE du PNT du 8 février 1993 (SNPL, SPAC, SNOMAC)

991 Accord du 27 mars 1994 (SCFOAF ; CFTC ; SGFOAF ; CGC ; SNMSAC ; USAF ; SPASAF/CFDT (par adhésion du 6 avril 1994) ; SNPL ; SNOMAC, ces deux syndicats ayant manifesté leur souhait d'adhérer à l'accord-cadre le 10 juin 1994).

992 Il ne contient généralement que des objectifs généraux, sans conditions précises de mise en application et qui ne lient pas les parties (voir Soc. 19 déc. 1989, *Dr. soc.* 1990, p. 149, rapp. Waquet, concernant une clause prévoyant que l'objectif des 35 heures devait être atteint en 1985).

B) DES DIFFICULTES A DELIMITER LES ESPACES JURIDIQUES REGLEMENTAIRE ET CONVENTIONNEL

L'adoption de l'article L. 134-1, 3ème alinéa du Code du travail n'a pas permis, ainsi que nous l'avons vu, de délimiter clairement les domaines d'intervention des conventions et accords collectifs et du statut et de ses règlements d'application. Qu'en est-il au niveau de la pratique ? Quelle solution pouvons-nous proposer ?

1) Des difficultés nées des textes eux-mêmes, associés à une pratique iconoclaste

Les textes réglementaires ou conventionnels, mettent en place un certain nombre de "ponts juridiques" entre la négociation et le Droit unilatéral, traduisant une capillarité des ordres juridiques qui, en pratique, connaît certaines difficultés à s'organiser. Les textes réglementaires organisent fréquemment le recours à la négociation collective, qu'il s'agisse des statuts eux-mêmes ou de leurs règlements d'application.

Les statuts du personnel, empiétant parfois sur le pouvoir de la tutelle, prévoient leur contractualisation sur certains points, tout en maintenant la voie réglementaire comme mode juridique privilégié de mise en œuvre du statut[993] :

- CDF : article 3, 3ème alinéa du statut du mineur concernant la nomenclature des emplois[994],
- SNCF : article 4, § 3 du statut (possibilité de report d'une partie des crédits d'heures octroyés aux organisations syndicales les plus représentatives, afin d'augmenter le nombre d'agent "en service libre").
- EDF GDF : article 9, § 1er du statut[995] qui dispose que le salaire de base est "en principe fixé par le moyen d'accord direct entre le président directeur général d'EDF et les représentants de la ou des organisations syndicales nationales les plus représentatives du personnel"[996] ; l'article 15 § 3, qui prévoit que l'horaire de travail est "arrêté" par le directeur du service ou de l'exploitation "après accord avec les représentants des organisations syndicales les plus représentatives du personnel correspondant" est des plus énigmatiques. S'agit-il de véritables négociations au sens du Droit commun du travail ? Que faut-il entendre par "horaire de travail"[997].
- SEITA : article 3, 2ème alinéa[998], concernant la détermination du nombre de délégués syndicaux par section syndicale d'établissement[999] ; article 9, 3ème alinéa (modalités d'élection des membres du Comité central d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; article 13 (horaire modulé), article 12, 1er alinéa (durée du travail[1000]) ; article 16, 1er alinéa (dérogation, par accord collectif, à la répartition statutaire des congés annuels) ; article 27, 2ème alinéa (valeur du point de base).
- Air France : l'article 15 du statut du personnel au sol[1001], relatif aux congés annuels du personnel en service dans la zone France, définit un cadre général que vient compléter ou adapter la négociation : une majoration de 1 à 6 jours ouvrés en fonction de la durée du congé annuel normal pris pendant la période allant du 16 octobre au 14 mars est possible. "En zone France 1, des accords d'établissement peuvent prévoir une ou des périodes différentes ouvrant droit à majoration. [...]". A défaut d'accord local, les dispositions statutaires restent pleinement applicables[1002].

---

993 L'article 2, 2e alinéa du statut du personnel de la RATP prévoit que le statut et ses annexes sont complétés par des instructions ou des notes de service. L'article 3 du statut d'EDF GDF concernant la constitution et le fonctionnement des Commissions secondaires du personnel (§1), se réfère, pour son application, à une circulaire Pers 845 du 6 juin 1985 (note 1). Une deuxième note renvoie, pour leurs attributions (§ 2), à la circulaire Pers 845.

994 "[…] ces nomenclatures peuvent être complétées ou révisées par voie d'accords entre les exploitants et les organisations syndicales les plus représentatives du personnel intéressé".

995 Lors de la création de la CICS (Commission interministérielle de coordination des salaires, art. 6, al. 1 du décret du 9 août 1953), la suppression de l'article 9 aurait été envisagée.

996 L'art. 6 du décret du 9 août 1953 introduit un contrôle Gouvernemental a priori portant sur l'aspect "rémunération" des entreprises publiques.

997 La CGT soutient que l'horaire de travail est égal au temps de travail et concerne ainsi l'aménagement du temps de travail. ; pour la Direction, il ne s'agit que des heures de travail ;

998 Décret n° 85-844 du 8 août 1985, JO du 19 août 1985.

999 Lorsque leur nombre est supérieur au minima prévu par la loi.

1000 "La durée du travail dans les établissements et services est fixée par accord collectif dans le respect des dispositions du Code du travail".

1001 Modification statutaire du 17 juin 1992.

1002 Note de la Direction générale, DP 3019 du 18/11/92.

Il arrive aussi que des textes réglementaires d'application du statut renvoient à la négociation collective : la circulaire PERS 879 d'EDF GDF prévoit, en matière d'aménagement du temps de travail, la signature d'accords locaux. Le texte réglementaire peut également reprendre des dispositions adoptées par la voie conventionnelle : le Protocole d'accord du 26 novembre 1990 relatif aux Délégués du personnel et aux CHSCT[1003] de la RATP est repris par la note générale 4939 du 7 décembre 1992 ; c'est le cas de la Pers 804 d'EDF GDF du 11 avril 1983[1004] qui s'approprie une partie de l'accord du 4 novembre 1981 sur la réduction et l'aménagement du temps de travail[1005]. L'intégration est parfois clairement énoncée. La Pers 879 d'EDF GDF du 10 juillet 1987 (travail à temps partiel) dispose que "cette circulaire, prise après avis de la CSNP, fixe dans le sens des orientations retenues pour l'application des articles 22 et 23 de l'accord social de 1987 et de son annexe (relevé de conclusions du 5 mai 1987 - circulaire N 87-15), les modalités de réduction et d'aménagement du temps de travail". Il y a alors en quelque sorte "labélisation réglementaire" de mesures adoptées par la voie conventionnelle et qui, de ce fait, acquièrent une valeur juridique supérieure. Cela traduit également une certaine culture de l'acte unilatéral profondément ancrée dans les pratiques juridiques[1006].

A l'inverse, certains accords font expressément référence, pour leur mise en œuvre, à des actes unilatéraux : la convention du 1er juillet 1982 d'EDF GDF sur la structure des rémunérations[1007] renvoie à des "notes d'application" Le Protocole d'accord d'EDF GDF sur la durée et l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 1981 définit de grandes orientations dont les aménagements seront réalisés par des actes unilatéraux. Les Pers 844, 845, 873 et 888 mettent en œuvre la Convention du 8 juillet 1983 relative aux organismes de représentation du personnel d'EDF GDF, laquelle ne fait que définir les grands principes concernant l'adaptation des commissions du personnel aux nouvelles dispositions légales sur les CHSCT[1008]. La voie réglementaire sert alors tout simplement à mettre en œuvre des grands principes qui ont été négociés. L'intervention subsidiaire de l'acte unilatéral est également prévue par certains accords en cas d'échec de négociations locales[1009], mais elle ne peut se substituer à la procédure mise en place par l'accord-cadre[1010]. D'autres accords contiennent des engagements de la Direction sur des modifications réglementaires[1011]...

Le flou le plus total apparaît avec certaines pratiques iconoclastes qui télescopent acte unilatéral et accord collectif. Des "Dispositions complémentaires à la convention du 8 juillet 1983", signées par la totalité des organisations syndicales d'EDF GDF le 26 mars 1985, portent sur la reconduction des régles générales fixées par la Pers 792 et par la circulaire N 84-18 en même temps qu'elles les complètent. La "confusion des genres" domine parfois : l'article 10 de l'Accord d'entreprise complémentaire au statut du personnel de la SEITA[1012] prévoit que des autorisations spéciales d'absence donnant lieu à rémunération peuvent être consenties par décision du PDG "prise après négociation avec les organisations syndicales représentatives". Quant à l'article 7.4 du Protocole d'accord de la RATP sur le travail à temps partiel[1013], il énonce que Direction et organisations syndicales se rencontreront afin d'examiner les éventuelles modifications à apporter à l'accord "et, s'il y a lieu, de leur donner un caractère statutaire".

Il est finalement très difficile d'essayer de déterminer, au regard de la pratique des entreprises publiques à statut, une articulation statut (règlement d'application)/convention collective. Le

1003 Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

1004 Prise lors de la réduction de la durée du travail (passage à 38h), le 1er octobre 1982.

1005 Le Règlement du personnel au sol n° 4 reprend en partie le Protocole du 23 mars 1982, sur le régime de retraite des cadres (article 1er de l'Accord).

1006 L'Accord d'intéressement d'EDF GDF du 5 mai 197 (CFDT, FO, UNCM, CFTC) prévoit que "le texte du présent accord sera porté, par voie de circulaire de portée générale, à la connaissance du personnel (article 8).

1007 Convention qui modifie d'ailleurs le statut.

1008 Loi du 23 décembre 1982, article 13.

1009 Protocole d'accord d'EDF GDF sur les conditions d'exercice du droit syndical du 4 mars 1985 : faute d'accord entre les Unités et les organisations syndicales sur la fixation ou la répartition des crédits d'heures, le chef d'Unité "notifie, dans la limite correspondant à sa dernière proposition, les crédits d'heures qui ont pu être individualisés et le solde sous la forme d'un crédit collectif pour les autres représentants désignés par l'organisation syndicale" (6. 2.8).

1010 TGI du Puy En Velay du 18 octobre 1991, aff. n° 556/91, Syndicat CGT-OE et CGT-GNC c/ EDF GDF Services Grand Velay. Le chef d'Unité aurait dû attendre, pour faire application de la procédure unilatérale prévue par l'accord, l'absence d'accord local.

1011 Accord social d'EDF GDF du 10 janvier 1987 (CFDT, FO, UNCM, CFTC).

1012 Accord du 13 août 1985 (CFDT, CGC, FO, FSAS).

1013 Du 24 février 1983.

pragmatisme est de rigueur[1014]. L'utilisation de la négociation collective par les Directions masque une volonté politique d'impliquer les organisations syndicales dans une stratégie du changement[1015] en donnant aux réformes le label du consensus. A l'inverse, l'acte unilatéral masque souvent l'échec des négociations[1016]. Globalement, on peut déduire de la pratique des entreprises publiques à statut une certaine "inter-échangeabilité" du contenu des espaces réglementaires et conventionnels[1017] : Air France n'a-t-elle pas remplacé le statut provisoire du PNC par une convention collective approuvée par arrêté interministériel[1018], entraînant, du même coup, la nécessaire mise en conformité des textes réglementaires[1019]. De ce fait, on risque pourtant d'aboutir à une redondance juridique : le même thème est à la fois traité par le statut et par un accord d'entreprise. On en arrive ainsi, par peur du vide juridique[1020], à multiplier les régimes juridiques autour d'un même thème et, finalement, à un cloisonnement des voies juridiques : c'est la cas à EDF GDF où certaines dispositions de l'Accord social d'EDF GDF se superposent aux dispositions réglementaires existantes[1021].

On peut résumer ainsi les cas de figure pouvant se présenter :

- le statut ou ses règlements d'application délimitent l'espace conventionnel[1022] : les normes juridiques produites sont du 2ème ou 3ème degré ;

- les accords interviennent pour développer des points non développés par le statut[1023].

- Les accords interviennent dans des domaines déjà traités par le statut et/ou ses règlements d'application[1024] : il y a alors concurrence entre les deux modes de création du Droit (accord-règlement d'application ou/et accord-statut) et superposition de normes juridiques (à moins de modifier le statut ou ses règlements d'application).

Ne peut-on s'extraire de ce pragmatisme ? Quelle articulation proposer ?

2) Réflexions sur une détermination des champs d'intervention

---

1014 "La négociation collective avec les organisations syndicales trouvera une juste place chaque fois que les parties verront un intérêt commun à contractualiser : conclure un accord suppose que direction et organisations syndicales signataires s'engagent ensemble" (art. 4.2.3. du Projet social des entreprises EDF GDF de mai 1993).

1015 Cf. infra, p. 202 et s.

1016 Le Progrès partagé de la RATP (1991) ; M3E à EDF GDF... Ainsi que les nombreuses négociations salariales.

1017 Dans le contentieux sur l'Accord social qui l'opposait à la CGT, EDF GDF défendait cette position : "Les entreprises publiques disposent par conséquent d'une alternative : soit préciser le statut par voie de circulaire [...], soit procéder par voie d'accord collectif" (conclusions additionnelles déposées devant le TGI de Paris (TGI 7 mars 1995).

1018 Convention collective relative aux conditions de travail du PNC du 11 février 1972 (CTAF / SNPNC), approuvée par arrêté interministériel du 19 mars 1973.

1019 Article 5, 1er alinéa de la convention. Elle a été remplacée par une Convention collective du 19 octobre 1984 (CTAF, SNPNC, SUNAC), elle-même reconduite. L'article 1.5 prévoit également une mise en conformité de la réglementation avec la convention.

1020 Il est facile de dénoncer un accord collectif.

1021 Ainsi, il existe à EDF GDF un large éventail de temps partiels : le temps partiel "façon" Pers 659 (1975), Pers 754 (1980), Pers 880 (fait suite à l'accord de 1987) ; Pers 854 (1985), Pers 890 (loi du 3 janvier 1991 instituant le congé parental d'éducation), sans oublier l'Accord social du 19 novembre 1993 qui crée un temps partiel mutualisé, c'est à dire converti en créations d'emplois. Les conditions d'ouverture sont de plus en plus étendues.
Il en va de même concernant la mobilité qui est traité à la fois par l'Accord et des circulaires, ce qui oblige à certaines mises au point : "D'application strictement limitée à des situations prévisibles de déséquilibre (excédent ou déficit) en matière d'emploi, ce dispositif [MIPPE : mutations à intérêt prioritaire pour les entreprises] ne remet pas en cause le système prévu par les circulaires N. 70-48 - N. 70-49 qui continuera de jouer en cas de réformes des structures" (art. 3.312). "Il ne remet pas non plus en cause les règles régissant les mutations du personnel fixées par la circulaire Pers. 212." (chapitre III, § 3 de l'Accord).
En matière de congés sans solde, l'article 1.12 du chapitre II de l'accord prévoit la création d'un compte-épargne temps, abondé par les entreprises, dont l'utilisation n'est possible que pour les départs de 6 mois minimum. L'article 20 du Statut institue le congés sans solde "à titre exceptionnel" de courte durée (3 mois maximum) et celui pour convenances personnelles (3 ans maximum avec interruption des droits à l'avancement et à la retraite et absence de maintien dans le poste).

1022 Articles 9 et 15 du Statut d'EDF GDF, article 3 du Statut SEITA...

1023 l'Accord d'entreprise complémentaire au Statut du personnel de la SEITA du 13 août 1985 (CFDT ; CGC ; CGT-FO ; FSAS) complète le Statut sur des points qu'il a laissé de côté. "A partir de la concertation menée dans l'Entreprise pour la définition d'un nouveau Statut du personnel, les partenaires sociaux constatent que le décret n° 85-844 du 8 août 1985, pris en application de l'article 5 de la loi
n° 84603 du 13 juillet 1984, ne concrétise pas certains des résultats de leur discussion ayant trait aux usages internes à la SEITA" (préambule). "Prenant appui sur la plate-forme constituée par le Statut du personnel, les signataires souhaitent marquer par cet accord, leur volonté d'adapter par la négociation interne la politique sociale pour tenir compte des attentes du personnel et des besoins de l'entreprise" (disposition finale). Le Statut est complété en matière de droit syndical (contingents annuels et crédits d'heures), d'aménagement du temps de travail (développement du "temps choisi") de gestion des ressources humaines...

1024 Le problème ne se pose pas lorsqu'il s'agit de remplir des vides thématiques.

Quelle place accorder à la négociation collective dans un système juridique où les relations socio-professionnelles s'articulent autour d'un statut du personnel et de ses règlements d'application[1025] ? Réfléchir sur la place de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut implique le ré-ordonnancement des normes juridiques.

La négociation apparaît, au même titre que les règlements, comme un moyen de faire vivre le statut en l'adaptant. La pratique la cantonne trop souvent au rôle de "doublure" de l'acte unilatéral. La négociation collective semble évoluer en parallèle au statut, comme si les syndicats craignaient que leur association ne se termine par une confrontation qui serait fatale au statut du personnel[1026]. Or, le Droit négocié se présente comme un Droit supplétif qui vient enrichir un ordre juridique ; il intervient dans un cadre pré-défini par le statut mais qu'il doit dépasser : on ne peut maintenir la négociation dans le rôle de décret d'application du statut, rôle qui incombe aux règlements d'application. Le Droit négocié constitue, au sein des entreprises publiques à statut, un Droit ampliatif qui développe le statut en l'enrichissant. Cette interprétation est d'ailleurs donnée par certains accords tels que l'Accord national EDF Production-transport du 11 juillet 1991[1027].

Mais les conventions et accords collectifs doivent aussi explorer de nouveaux champs de réflexion. Les accords de régulation sociale, de gestion des affaires courantes, qui permettent le fonctionnement normal de l'institution, ne doivent pas retenir les efforts des parties. On peut imaginer laisser ce champ thématique à la concertation. A l'inverse, la substance même du service public, et ses adaptations éventuelles, peuvent constituer un domaine de négociation porteur, l'organisation du service public demeurant une prérogative de la Direction (dans les limites fixées par le statut)[1028]. La négociation collective pourrait aussi couvrir des domaines plus "politiques", qui marqueraient un changement d'orientation de l'entreprise et dont la réussite est conditionnée à une adhésion des syndicats. Il s'agirait alors de conventions "projet d'entreprise".

Les règlements d'application auraient un double rôle à jouer : celui de "réceptionnistes", permettant d'incorporer les dispositions du Droit commun applicables aux entreprises publiques à statut, dans leur corpus juridique, tout en tenant compte de certains particularismes. Mais ils auraient également à jouer un véritable rôle normatif, réglementant tout ce qui touche à la mise en œuvre ou à l'organisation du service public (principes de continuité, d'égalité, de mutabilité), et que le statut ne peut matériellement contenir (tout ce qui est susceptible de concerner l'organisation générale du travail : durée, sécurité, droit de grève...), à charge pour les conventions et accords de venir adapter certaines de ces dispositions tout en respectant l'impératif du service public défini par un statut ré-ordonné.

Quant au statut, on peut imaginer qu'il constitue la trame à partir de laquelle se tissent les relations socio-professionnelles. La vocation d'un statut du personnel ne doit pas être de réglementer mais d'organiser. Il est la traduction juridique de la place de l'entreprise publique à statut, l'expression d'équilibres sociaux : ceux de l'entreprise elle-même, à travers sa mission de service public, et ceux des salariés, du fait des contraintes qu'ils subissent et des droits qui leur sont reconnus par la seule existence du service public. Il est le moyen juridique de garantir l'intérêt général. La vocation du statut est d'être un cadre général déterminant des équilibres. Au lieu d'être un empilement de règles prétendant régir la vie sociale du salarié, et qui apparaît pour les reste de la population comme les vestiges d'un Droit féodal, le statut doit clairement définir certains principes fondateurs de l'entreprise publique. Cette dernière survivra à l'Europe si elle n'apparaît pas comme un moyen commode de laisser subsister certains privilèges[1029]. Il convient donc d'accorder le Droit et la pratique par le maintien d'un statut dérogatoire *lorsqu'une contre-partie l'exige*, en l'espèce, l'existence d'un service public[1030]. Le statut assurerait ainsi une stabilité certaine aux relations socio-professionnelles en même temps qu'il apporterait une réponse à un type particulier d'organisation du travail : l'entreprises publique à statut gestionnaire d'un service public. Le statut pourrait contenir un certain nombre de principes fondateurs organisant le service (les

[1025] Dans l'esprit des rédacteurs des Statuts, les actes unilatéraux d'application venaient les compléter, ce qui devait avoir pour conséquence de constituer un véritable ensemble normatif.

[1026] Cf. infra, p. 202 et s.

[1027] Selon les termes de l'accord, "[...] au delà des dispositions des textes en vigueur, diverses modalités complémentaires portant sur l'évolution des conditions de travail et des activités seront proposées, notamment en matière de formation et de mobilité" (p. 2).

[1028] Elle dispose, en vertu de la jurisprudence, du pouvoir d'organiser la collectivité des travailleurs (réglementation du droit de grève) mais dispose également d'un pouvoir concernant les agents pris individuellement (mutation d'office dans l'intérêt du service) ; CE Paris 14 mars 1988, *CJEG* Août 1989, J., p. 25, note Prugnaud.

[1029] D'autant plus décriés qu'une économie qui se mondialise n'accepte pas facilement les marchés protégés

[1030] Encore que la notion a été en se délitant et qu'il convient aujourd'hui d'en redéfinir les contours.

fameuses "lois de Rolland"[1031]), touchant à la vie sociale de l'entreprise (garanties fondamentales concernant les institutions représentatives du personnel...), et définissant des garanties et avantages reconnus aux salariés, leur mise en œuvre relevant de la négociation ou de l'intervention normes unilatérales. Un nouvel organigramme pourrait s'établir qui tiendrait compte non plus des seuls droits du salarié mais de ceux du service public (ce qui impliquerait, par exemple, un service minimum effectif en cas de grève) et de l'entreprise.

Le statut définirait donc les principes directeurs[1032], expression d'une hiérarchisation des différents intérêts en présence, sa mise en œuvre se faisant par la négociation collective. Pour M. Voisset, les statuts devraient être des "sortes de chartes de droits et d'obligations"[1033]. Ils seraient la Constitution de l'entreprise, permettant de fédérer les membres de l'institution, guidant le juge dans son interprétation des textes. C'est du moins le sens originel que donnait Hauriou à "l'idée institutionnelle". "La conséquence juridique qu'entrevoyait Hauriou en proposant de substituer une théorie de l'institution à une analyse contractuelle classique, c'était que l'"idée institutionnelle" (service public, domaine, ménage etc.) pourrait apporter une orientation au juge appelé à résoudre les difficultés de Droit surgissant à propos d'un arrangement. Il pourrait en effet chercher à servir la réalisation pratique de cette "idée" selon les principes de la justice distributive, c'est à dire en prenant en considération les besoins propres des parties en conflit du point de vue de la continuité et de la prospérité de l'entreprise"[1034]. Dans le cas des entreprises publiques à statut, le juge tiendrait compte de l'équilibre mis en place par le statut en cherchant à combiner des principes dont la valeur juridique est identique[1035]. Il pourrait contrôler si "l'esprit du statut" (entre autres la mission de service publique) est respecté.

Il existerait alors une différence de nature entre la négociation et l'acte unilatéral, chacun acquérant une spécificité prononcée. Le statut aurait une vocation globalisante et s'inscrirait dans la permanence. Son rôle serait de poser des règles générales qui, en tant que telles, sont porteuses de valeurs. il s'agirait, dans le cas qui nous intéresse, de parvenir à concilier les impératifs du service public (sur lesquels on ne peut négocier), les droits et devoirs des agents et ceux de l'entreprise. Le statut serait en quelque sorte l'enveloppe normative qui tracerait les contours de l'intervention de la négociation en fixant des options générales dans les domaines économique, social... Le choix d'une telle démarche éviterait l'écueil de l'empilement de règles concurrentes. Statut et règlements d'application constitueraient l'armature juridique de l'entreprise publique. Parallèlement, et concernant les thèmes négociables (qui n'ont pas trait à l'organisation du service public[1036]), la négociation collective ne pourrait intervenir qu'à titre complémentaire. Les deux sources normatives deviennent alors solidaires : sans statut, la négociation perd sa base "légale" ; sans négociation, le statut demeure figé dans ses principes. On aurait d'un côté le Droit, de l'autre, les règles, répondant ainsi à J.-C. Javillier qui déplore que "toutes les branches et disciplines du Droit semblent atteintes du même mal. Trop de règles ; pas assez de Droit"[1037].

La solution au problème de l'articulation statut (règlement d'application)/conventions collectives semble finalement dépendre de la place que les politiques accepteront de reconnaître à l'entreprise publique. On ne peut construire le Droit uniquement sur des hypothèses, surtout lorsque semble faire défaut toute volonté politique de conserver à l'entreprise de service public sa spécificité. Le problème, à l'heure actuelle, est que l'on est en train d'essayer d'adapter les hommes[1038] en même temps qu'un système socio-professionnel, aux nouvelles priorités économiques. Cela ne peut aller sans heurts. Il

---

1031 Principes de mutabilité, de continuité (principe à valeur constitutionnelle ; CCel 25 juillet 1979, AJDA 1979, n° 9, p. 46) et d'égalité.

1032 Les "règles juridiques normatives" de L. Duguit, par opposition aux "règles juridiques constructives ou techniques" qui les appliquent (*Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., t. I, § 10, p. 106 et 107, § 21, p. 224).

1033 Voisset (M), "Des nationalisations aux contrats de progrès : le contrôle Gouvernemental de la détermination des salaires et des conditions de travail dans les entreprises publiques à statut", *Bull. de l'I.I.A.P.* 1972, p. 19 à 54, p. 53.

1034 Broderick (J.-A.), "La notion d' "institution" de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français", *Archives de Philo. du droit*, T. XIII, 1968, p. 143 à 160, p. 159.

1035 Un rapprochement peut alors être fait avec l'interprétation donnée par le juge constitutionnel de principes à valeur constitutionnelle égale : ses décisions cherchent à concilier, à combiner des principes parfois opposés mais qui font partie du "bloc de constitutionnalité" (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Préambule de la Constitution de 1946, Constitution de 1958). Le juge constitutionnel opère une hiérarchie entre certaines valeurs contenues dans ces principes (CCel 25 juillet 1989, *Dr. soc.* 1989, p. 627 ; CCel 25 juillet 1979, ORTF, *D.* 1980, p. 101 concernant le droit de grève et la continuité des services publics). Voir Lyon-Caen (G), "La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail", *D.* 1989, chron., p. 289 à 293, p. 289.

1036 C'est à dire à l'organisation de l'entreprise suivant les impératifs de service public (principe de continuité notamment).

1037 "Les enseignements de l'analyse comparative et la pratique française", *Dr. soc.* 1990, p. 661 à 670, p. 670.

1038 Cf. EAP (Entretien annuel de progrès), PPP (Projet professionnel personnalisé) à EDF GDF.

apparaît indispensable de définir clairement les objectifs économiques et les objectifs sociaux qui, en aucun cas, ne peuvent être amalgamés.

Conclusion : quel bilan de la négociation ?

Le bilan des accords signés reste mitigé. La fin des années 60 a véritablement permis, au travers de la politique salariale, une relance de la négociation collective, même si la portée des contrats de progrès est demeurée faible, l'Etat étant très présent. Des négociations salariales cohérentes et organisées ont vu le jour, permettant la contractualisation des rémunérations au sein d'entreprises qui, à elles-seules, constituent une branche professionnelle. Les années 60 marquent aussi la fin d'une période où Droit public, Droit de la soumission et Droit privé, Droit de l'autonomie, étaient opposés. Il a finalement manqué, pour reprendre les termes du Rapport Martin, une table autour de laquelle puisse s'instituer une négociation valable[1039]. Un semblant d'autonomie a été donné aux entreprises publiques à statut qui ont été utilisées par les Gouvernements comme un moyen d'orienter leur politique. Cette période est également fortement marquée par une politique de surenchère des syndicats qui vise le “coup par coup” au lieu de s'inscrire dans une réflexion d'ensemble[1040].

Les années 80 ouvrent la voie à une institutionnalisation de la négociation collective tandis que les années 90 voient le déplacement d'une négociation de régulation vers une négociation de réformation : de nouveaux champs thématiques beaucoup plus novateurs sont explorés (organisation du travail, de l'emploi...), et qui n'impliquent pas forcément une logique de contre-partie. La négociation collective connaît ainsi des temps forts : entre 1990 et 1993, la RATP signe en moyenne 7 accords par an (hors accords salariaux). Trois accords peuvent être considérés comme des accords de prospective[1041]. La dernière lettre de cadrage du Gouvernement Juppé pour 1996 s'efforce de relancer la politique conventionnelle des entreprises, les incitant au “développement d'un dialogue social intense et régulier” mettant notamment l'accent sur les “négociations sur l'aménagement et la réduction du temps de travail”, qui doivent, ainsi que le souligne la lettre de cadrage, être “innovatrices”[1042].

Cependant, aucune réflexion n'a véritablement été menée, excepté à Air France, sur l'articulation statut (règlement d'application)/conventions et accords collectifs. L'acte unilatéral est souvent pensé comme l'alternative permettant d'adopter ce qui n'a pu l'être dans le cadre de négociations. Or, la négociation ne peut désormais plus être le lieu de préparation des décisions unilatérales. Il y a donc un véritable apprentissage qui s'impose en même temps qu'une réflexion globale sur le rôle et la place de la négociation collective.

Il est quasiment impossible de répertorier précisément les conventions et accords signés dans les entreprises publiques à statut. Les bilans sociaux publiés par les entreprises elles-mêmes, en vertu d'une obligation légale qui date de 1977[1043], sont récents et souvent incomplets (ils ne prennent en compte que les accords les plus importants). Il faut alors s'adresser aux entreprises elles-mêmes qui, la plupart du temps, n'ont pas compilés les accords signés qui se trouvent ainsi dispersés entre les services ou départements concernés. Quelques fois, une liste récapitulative a été établie (SEITA (accords signés depuis 1985), RATP, Charbonnages). On a pu malgré tout établir le tableau suivant, qui ne peut être qu'approximatif :

NOMBRE D'ACCORDS SIGNES DANS LES ENTREPRISES PUBLIQUES A STATUT[1044].

	1947/1981	**1982/1993**
Air France (PN)[1045]	68[1046]	124

[1039] Rapport Martin d'août 1969, *Liaisons sociales*, doc., n° 106 du 8 octobre 1969, p. 3.

[1040] Selon Y. Baudiffer, Directeur du Département politique et relations sociales, “D'année en année on a empilé des avantages et des conditions de travail je dirais qui à la limite sont aujourd'hui scandaleuses” (“L'évolution du dialogue social à la RATP”, Actes du colloque sur La qualité du dialogue social dans l'entreprise, non publié, 1993, 63 p., p. 45).

[1041] Accord-cadre sur les conditions de l'introduction des actions de changement et des technologies nouvelles du 16 mars 1990 ; Convention d'expérimentation de la démarche de progrès, d'efficacité collective du 26 août 1991 ; Protocole d'accord sur l'évolution de la politique de gestion des cadres (3 septembre 1991).

[1042] Les Echos du 29 janvier 1996, p. 3.

[1043] Loi n° 77-769 du 12 juillet 1977 et arrêté du 8 décembre 1977.

[1044] Hors avenants, protocoles pré-électoraux et accords salariaux stricto sensus (généralement signés tous les ans ou tous les deux ans).

CDF	126	49
RATP	82	34
SEITA	-	33[1047]
ADP[1048]	-	21
EDF GDF	9	17

Sources : entreprises publiques à statut et bilans sociaux.

Il convient de noter qu'existe une très forte inégalité du dialogue social d'une entreprises à l'autre ; la masse d'accords répertoriés n'est pas représentative du dynamisme conventionnel : de nombreux accords ont parfois été signés mais dont le contenu est très pauvre. Certaines entreprises connaissent cependant une véritable tradition de la négociation collective : Air France (PN), la SEITA, la RATP. Le nombre d'avenants signés témoigne d'ailleurs de la vitalité du dialogue social, même s'il s'agit souvent d'avenants permettant d'adapter l'entreprise publique aux évolutions du Droit du travail (application de la loi de démocratisation du secteur public notamment).

NOMBRE D'AVENANTS SIGNES DANS LES ENTREPRISES PUBLIQUES A STATUT[1049].

	1982-1993
AIR FRANCE[1050]	38[1051]
SEITA	14[1052]
RATP	8
ADP	6
EDF GDF	1

Sources : entreprises publiques à statut et bilans sociaux.

L'important n'est finalement pas tant de savoir précisément le nombre d'accords signés par les entreprises publiques à statut mais plutôt le sens que ces entreprises donnant à la négociation collective en tant que source du Droit. Or, l'immixtion du Droit conventionnel véhicule de nombreux changements dans l'organisation sociale de l'entreprise et implique une redéfinition des solidarités antérieures qui s'accompagne, notamment, d'une redistribution des pouvoirs.

CHAPITRE 2

L'IMPACT DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE

1045 Personnel navigant. Le personnel au sol a signé beaucoup moins d'accords.

1046 A partir de 1957.

1047 Depuis 1985.

1048 Aéroports de Paris.

1049 Hors protocoles pré-électoraux et accords salariaux stricto sensus (généralement signés tous les ans ou tous les deux ans).

1050 Personnel navigant uniquement.

1051 PNC : 23 ; PNT : 15.

1052 Depuis 1985.

L'entreprise publique à statut a toujours fonctionné, ainsi que nous l'avons vu, selon un mode très hiérarchisé, tant au niveau de la production de normes juridiques que des relations de travail. Les commissions statutaires participent pleinement de cette logique : elles sont un maillon incontournable de l'organisation. Or la négociation collective est en train de briser ces anciennes solidarités en créant son propre circuit normatif, contribuant à téléscoper une organisation hiérarchique (section 1), tout en en marginalisant les organismes statutaires (section 2).

Section 1
NEGOCIATION COLLECTIVE ET REMISE EN CAUSE
D'UNE ORGANISATION HIÉRARCHIQUE

Face à des organisations syndicales puissantes, on peut se demander si la négociation collective ne participe pas d'une véritable stratégie des Directions visant démultiplier la puissance des syndicats en décentralisant le dialogue social (§ 1) et ceci, pour mieux les impliquer dans le devenir de l'entreprise, suivant une logique de co-responsabilisation (§ 2).

§ 1. Les ambivalences de la décentralisation du dialogue social : diviser pour mieux régner ?

Le même discours sur la nécessaire décentralisation institutionnelle est présent dans toutes les entreprises publiques à statut. C'est le nouveau leitmotiv des Directions : il faut décentraliser pour mieux gérer en rapprochant au plus près la
décision du niveau concerné (A). Le problème se pose alors de savoir quel type de négociation collective mettre en œuvre dans des structures décentralisées, autrement dit, comment parvenir à associer décentralisation du dialogue social et cohésion de l'entreprise (B).

A) LE LEITMOTIV DES DIRECTIONS : DECENTRALISER POUR MIEUX GERER

La décentralisation institutionnelle vise à redéfinir de nouveaux équilibres ; elle ouvre sur une réflexion sur la place de l'entreprise publique à statut. EDF GDF, la RATP, la SNCF et Air France constituent, à cet égard, les illustrations du (des ?) sens à donner à cette réforme.

1) Philosophie de la décentralisation

Le reproche est souvent fait aux entreprises publique à statut d'être des structures trop lourdes, paralysées, dans leur action, par leur gigantisme et leur centralisme, et dans lesquelles peu de place est donnée à l'initiative locale et à la responsabilité "sur le terrain".

Pourtant, les Nationalisations de 1945 avaient mis l'accent sur la nécessaire décentralisation de ces nouvelles entités. Dans sa proposition de loi tendant à la socialisation de l'électricité et du gaz, le groupe socialiste insistait sur la nécessité de décentraliser la tâche des organismes directeurs des entreprises nationalisées afin de mettre en place une exploitation rationalisée de l'électricité et du gaz et "éviter de tomber dans le gigantisme d'organisations trop centralisées, paralysées par leur grandeur même"[1053]. L'idéal de démocratie économique et social naissant amenait à rechercher une certaine émancipation de l'entreprise elle-même (les Nationalisations créent des entités ayant une personnalité juridique propre) et

---

[1053] Intervention à la séance du 23 novembre 1945, JO déb. parlement. AN, Doc., 1945-1946, annexe n° 11, p. 11.

des travailleurs. La composition tripartite (Etat/usagers/personnel) du Conseil d'Administration devait écarter les risques d'une étatisation de la gestion de l'entreprise. A l'origine, EDF GDF devait être une entreprise à structure fédérative. La loi du 8 avril 1946, portant nationalisation de l'électricité et du gaz, prévoyait de constituer, pour chacun des secteurs concernés, un établissement central, qui aurait en charge la politique générale, à côté d'établissements spécialisés. Ils n'ont jamais vu le jour. EDF GDF a mis en place un service de production-transport constitué en unités de gestion dépourvues de la personnalité juridique. On est ainsi passé d'une organisation, avant 1946, extrêmement atomisée[1054], trop pour être performante et répondre aux impératifs du service public, à une entité mégalithique, paralysée par un fonctionnement lourd[1055]. Mais il est vrai que la reconstruction et la pénurie de moyens qui prévalaient alors ont entraîné une indispensable concentration des forces et ont justifié la mise en place de structure lourdes et centralisées.

L'octroi de monopoles à ces entreprises nationalisées[1056], allié à la volonté des Gouvernements de les utiliser comme leviers de leur politique (aménagement du territoire, politique économique...) ont largement contribué à la mise en place de structure centralisées de dimension nationale, représentant parfois à elles-seules une branche de l'industrie (SEITA, EDF GDF). Quant à la centralisation décisionnelle, elle a été voulue par les Directions dans leur lutte contre la stratégie de surenchère des syndicats qui, s'appuyant sur des avancées locales, pouvaient espérer les voir répercutées au plan national.

L'accent est aujourd'hui mis sur une indispensable décentralisation et une plus grande responsabilisation des agents, afin, selon les termes de Ch. Blanc, alors PDG de la RATP, de "passer d'une culture de production à une culture de client"[1057]. La philosophie de la décentralisation, telle que celle-ci est présentée, vise à faire glisser l'entreprise publique à statut, par le biais d'une gestion contractualisée[1058], dans une logique de rentabilité, de compression des coûts, d'efficacité... autant de nouveaux impératifs qui s'apparentent plus à ce que connaît une entreprise privée qu'un service public. Concrètement, cela se traduit

- par la mise en place de centre de résultats, unités de base liés par des contrats de gestion à la Direction de l'entreprise ;
- la réduction des niveaux décisionnels, la Direction centrale assurant la stratégie et la planification ;
- le contrôle a posteriori des décisions prises.

Le problème qui se pose n'est finalement pas celui du bien fondé de ces réformes (plus d'efficacité, des coûts maîtrisés, une plus grande part laissée à l'initiative personnelle... ne peuvent être que bénéfiques pour l'entreprise, l'usager et le contribuable). L'enjeu consiste à déterminer jusqu'où l'entreprise peut aller dans la décentralisation :

- sans remettre en cause sa structure unitaire[1059] ;
- sans délaisser le principe d'égalité des usagers ;
- sans briser les solidarités "naturelles", nées de l'exercice du travail, au profit de solidarités factices construites sur une logique de résultat.

L'identité même de l'entreprise risque de pâtir d'une décentralisation par objectifs qui aurait finalement pour conséquence de cloisonner les différentes unités de base. Quel sera le lien fédérateur entre ces entités ? Quel "cadre de cohérence nationale"[1060] ? La décentralisation, l'amélioration des

---

1054 La loi du 8 avril 1946 nationalise 1290 sociétés désormais regroupées en une seule structure : EDF.

1055 Une convention du 16 mai 1946 chargeait EDF de la gestion de GDF pour une durée illimitée. Face à l'opposition des parlementaires, la loi du 1er janvier 1949 prévoit la séparation des deux établissements qui sera effective avec la convention du 15 décembre 1951, approuvée par décret du 5 janvier 1952. Des services communs sont maintenus (distribution).

1056 EDF ne dispose que d'un monopole de transport et d'importation-exportation (décret 28 novembre 1956). Elle est concessionnaire du Réseau d'Alimentation Générale en énergie électrique. Mais 10 % de la production d'électricité est assurée par d'autres producteurs (Bergougnoux (J) et Varoquaux (W), "Caractéristiques du service public de l'électricité", *CJEG* n° 426, 1987, p. 811 à 819, p. 816).

1057 Interview dans Les Echos du 29 octobre 1992, p. 14.

1058 Au sein même de l'entreprise, chaque prestation est payante. La SNCF parle de "contrats client-fournisseur". Infra, p. 187.

1059 Or, la politique menée par Bruxelles va dans le sens d'une séparation organique des entreprises, notamment celles de transports ferroviaires. La Directive 91-440 du 29 juillet 1991 préconise, au sein des réseaux ferrés, une séparation comptable de la gestion des infrastructures de celle de l'exploitation (la SNCF a ainsi créé une Direction des infrastructures), une séparation organique (deux divisions distinctes au sein d'une même entreprise) ou institutionnelle (deux entreprises distinctes). Le Rapport Chollet d'avril 1994 (Député UDF du Lot-et-Garonne) opte pour une séparation organique de la SNCF (une holding composée de 3 entités autonomes : infrastructure, voyageurs, marchandises).

1060 Le terme est celui d'un responsable d'EDF GDF, lors d'une intervention faite sur la politique salariale (rencontre-débat du 18 novembre 1993), tiré du journal du service RTAS (EDF GDF) Info bleue n° 34, journal du service RTAS d'EDF GDF, décembre 1993, p. 2.

résultats financiers ou de la productivité ne doivent pas être une finalité, tout juste un moyen d'adapter l'entreprise publique à statut à certaines évolutions. Les contrats pluriannuels devront donc ne pas être axés sur les seuls critères économiques (développement des ventes, maîtrise des coûts...). La vraie finalité réside dans la modernisation du service public qui passe par une transformation du processus décisionnel dans le sens d'une plus grande liberté d'initiative. Or les réformes déjà réalisées ne mettent pas assez l'accent, à l'exception de la RATP[1061], sur l'impératif de service public qui semble être vécu, par les Directions, plus comme une gêne que comme l'élément fédérateur de l'entreprise.

2) Quelques exemples de décentralisation institutionnelle

Il existe, selon l'entreprise étudiée, différents "degrés" dans la décentralisation. Pour certaines, il ne s'agit que d'une déconcentration (EDF GDF), tandis que d'autres ont mis en place une décentralisation institutionnelle en voie de réalisation (SNCF) ou achevée (RATP/Air France).

EDF GDF a engagé, depuis 1968, un processus de déconcentration qui vise à passer d'une logique budgétaire à une direction par objectifs, les Unité étant chargées d'adapter les décisions aux réalités locales[1062]. Le principe est le suivant : "notre fonctionnement doit être fondé sur des politiques claires plutôt que sur des règlements, et sur la délégation explicite des responsabilités au plus près possible de l'action, en précisant les pouvoirs, les degrés de liberté et les objectifs à atteindre"[1063]. Le projet de réforme de la distribution[1064] a été approuvé par les Conseils d'administration de GDF et d'EDF les 25 et 27 octobre 1989. Les 19 Directions régionales ont été supprimées. L'entreprise repose désormais sur un double niveau de gestion : les 102 centres de distribution, devenus unités opérationnelles responsables de leurs résultats, et l'échelon national où le Comité de Direction, composé de 9 directeurs exécutifs responsables chacun d'un groupement de centres, définit les orientations générales. Les unités sont liées, au niveau national, par des contrats pluriannuels définissant des objectifs. Il y a aujourd'hui environ 170 unités décentralisées réparties sur l'ensemble du territoire, chargées de la distribution, de la production ou du transport, chaque unité rassemblant environ 800 agents. L'unité correspond à l'entité "établissement" du Droit commun du travail.

Le début de la décentralisation de la SNCF date d'avril 1991, avec la mise en place d'une nouvelle organisation qui a fait évoluer l'entreprise vers une gestion par centres de responsabilités qui sont

- les directions d'activité, qui interviennent sur la définition, le niveau et la qualité des produits offerts sur le marché ; elles prennent en charge la logique des produits[1065] ;
- les directions techniques et d'appui, à vocation fonctionnelle[1066] ; elles ont en charge la logique de métiers ;
- les régions, Directions régionales et établissements[1067], qui gèrent une logique géographique[1068].

La Direction générale se charge de la définition des grands axes stratégiques et de l'évaluation des performances des centres de responsabilité. Elle est reliée aux centres de responsabilité par des contrats "objectifs-moyens"[1069]. Les centres de responsabilité échangeant des prestations les uns avec les autres

---

1061 Selon Ch. Blanc, "L'amélioration du service public de transport et une meilleure gestion des ressources humaines sont donc les motivations essentielles de cette réforme" (Intervention devant le Haut conseil du secteur public (HCSP), in *Les entreprises de service public, Rapport 1990*, La Doc. fr.,n 222 p., p. 90).

1062 HCSP, *Les entreprises de service public*, Rapport 1990, La Doc. fr., 220 p., plus spécialement p. 89 et s.

1063 Projet d'entreprise cité par le HCSP, op. cit., p. 89.

1064 Qui regroupe 65% des effectifs (Brochure d'information EDF GDF à l'usage du public : "Un avenir plein d'énergie", 1992).

1065 Le Sernam, la Direction des services régionaux de voyageurs Ile-de-France; la Direction de l'activité fret, la Direction de l'activité grandes lignes, les services régionaux de voyageurs constituent chacun des directions d'activité.

1066 Elles s'occupent de la gestion des différents métiers de l'entreprise ; conduisent des réflexions prospectives ; elles ont parfois une mission de production nationale (Direction de l'équipement, les études d'ouvrages d'art...). ou un rôle de conseil de la Direction générale (Direction juridique ou Direction de la stratégie).

1067 Les grandes gares sont des établissements (environ 600).

1068 Elles ont la responsabilité de la production des prestations et de l'activité des services régionaux de voyageurs. Elles représentent également la Direction générale.

1069 Ces contrats formalisent la relation hiérarchique : ils contiennent les objectifs déterminés par le niveau supérieur, les moyens mis à disposition, l'accord des parties. Les objectifs peuvent concerner la qualité des services, leur régularité... Il s'agit d'outils de management.

sont unis par des contrats "client-fournisseur"[1070], négociés entre les parties, et qui prévoient une rémunération des prestations fournies.

L'arrivée de J. Bergougnoux à la Présidence de la SNCF a permis de relancer la décentralisation institutionnelle et décisionnelle. Le 6 octobre 1994, ce dernier a présenté les grands axes de son plan de redressement de l'entreprise qui passe par des modes de management plus souples et plus réactifs. Les responsabilités s'organiseront ainsi à trois niveaux : "L'établissement qui est l'unité de base managériale (de l'ordre de 500 à 1000 personnes), la région, qui anime les établissements de son ressort, interface avec la région politique, et puis la direction de l'entreprise"[1071]. Les niveaux managériaux seront reliés les uns aux autres par des contrats de gestion qui permettront d'apprécier les responsables sur les résultats obtenus[1072]. Le nombre de régions devait, au départ, être réduit par regroupement de deux régions en entité opérationnelle unique (la SNCF serait passée de 23 à 12 régions). Le projet, qui visait à comprimer les coûts tout en évitant une fragmentation de l'entreprise, a été accueilli plutôt froidement par l'encadrement ; la Tutelle, échaudée par le conflit d'Air France, a stoppé le projet en janvier 1994. Le plan du nouveau président vise à désengager la SNCF de la gestion des services régionaux de voyageurs, qui devraient passer sous l'autorité de la Région administrative. Des protocoles d'accord ont d'ailleurs été signés entre la SNCF et neuf régions françaises, à titre expérimental[1073]. Jusqu'à présent, l'Etat versait environ 4 milliards de francs par an au titre de la contribution au déficit des services régionaux de voyageurs (500 millions à un milliards de francs étaient dus par la SNCF). Les régions seront désormais financièrement responsables de leur politique des transports, l'Etat leur versant directement la contribution. A terme, la définition des services et la fixation des tarifs reviendra à la Région administrative, tandis que la SNCF négociera ses prix de vente.

La décentralisation de la RATP a commencé en 1990, juste après l'arrivée de Ch. Blanc à la tête de l'entreprise et s'est poursuivie après son départ, avec F. Lorentz[1074]. A la différence des réformes mises en place dans les autres entreprises, la nouvelle organisation privilégie le côté humain de la réforme, situant l'agent comme élément moteur de la modernisation. Selon le président F. Lorentz, "la décentralisation consiste à considérer chaque agent comme un acteur dans son travail, une femme ou un homme capable de prendre des initiatives dans le développement de la Régie, et non plus comme simple exécutant". "En un mot, responsabiliser l'encadrement et le personnel en leur offrant la possibilité de prendre des décisions au plus près du terrain"[1075]. La remise en compte du processus décisionnel classique doit permettre, en rétablissant une certaine transversalité, d'offrir aussi "de plus grandes mobilités et perspectives de carrières"[1076]. Concrètement, la nouvelle organisation de la RATP est constituée de trois niveaux hiérarchiques, reliés entre eux par des contrats d'objectifs[1077] ; elle comprend[1078]

- 130 unités (44 unités opérationnelles[1079], 34 unités techniques[1080]) et 52 unités spécialisées[1081] composées au maximum de quelques centaines de personnes[1082], qui sont investies de responsabilités commerciales, techniques, économiques et sociales ; il s'agit d'"unités décentralisées à taille

---

1070 Au sein même de l'entreprise, chaque prestation est payante. La SNCF parle de "contrats client-fournisseur" pour désigner un mode de gestion sectorielle de l'entreprise qui passe par une comptabilisation des échanges. Il faut y voir, là encore, un outil managérial et non un contrat de type commercial (les centres de responsabilité n'ont pas la personnalité juridique) qui précise le volume des prestations échangées, le prix de cession interne négocié. L'entretien des locomotives, la vente des titres de transport ou la préparation des trains de voyageurs font ainsi l'objet de contrats client-fournisseur.

1071 J. Bergougnoux, interview dans Les Echos des 7/8 octobre 1994, p. 12.

1072 Idem.

1073 Alsace, Aquitaine, centre, Nord-Pas-de-Calais, Rhône-Alpes, Basse-Normandie, Midi-Pyrénées, Provence-Alpes-Côte d'Azur, Pays de Loire.

1074 F. Lorentz a succédé à Ch. Blanc en 1992. Depuis le 13 juin 1994, J.-P. Bailly, ex-directeur général, est président de la RATP.

1075 Organisation des départements de la RATP, document interne, 1er mai 1990, p. 4.

1076 Idem.

1077 L'entretien d'appréciation et de progrès doit faciliter leur mise en œuvre.

1078 "Qui ? Où ? Quand ? Comment ?", Charte d'organisation et de fonctionnement de la RATP, décembre 1993.

1079 Elles mettent en œuvre un service global de déplacement.

1080 Elles mettent à la disposition des "clients" internes des équipements et du matériel ; interviennent pour des opérations de maintenance courante. Elles doivent s'engager sur des objectifs de qualité, de coût et de délais.

1081 Dont l'objectif est de préparer des politiques d'entreprise pour la Direction générale..

1082 Lignes de métro et de RER, centres bus.

humaine"[1083] rassemblant "une communauté de femmes et d'hommes exerçant une activité homogène"[1084]. Elles fonctionnent en centres de résultats.

- Les départements, qui regroupent des unités décentralisées autour de grands métiers de l'entreprise (bus, RER, métro), proposent à la Direction générale des stratégies et des politiques d'évolution dans leur domaine et sont investis, entre autres, d'un rôle le soutient aux unités.

- La Direction générale est réduite, composée d'une équipe de cinq directeurs généraux adjoints, responsables en dernier ressort du fonctionnement et des résultats de l'entreprise devant la Conseil d'administration, gravitent autour du PDG[1085] ; elle décide des grandes orientations et de la marche générale de l'entreprise.

La réorganisation d'Air France a été calquée sur celle de la RATP. Ch. Blanc reprend l'idée d'unité à taille humaine, responsables de toute la chaîne du service, depuis sa conception jusqu'à sa commercialisation[1086]. La Direction générale est réduite. Le plan "Reconstruire Air France", présenté le 10 mars 1994 au personnel et aux syndicats, vise donc à changer les méthodes de travail en instituant des centres de résultats (CDR), couvrant à la fois des secteurs géographiques et des activités, responsables de leur budget et facturant leurs prestations[1087].

Les syndicats sont assez divisés sur la question de la décentralisation. Pour la CFDT, elle apparaît nécessaire en ce qu'elle permet de rapprocher les lieux de décision des lieux d'action. La CGT y est hostile, allant même jusqu'à parler, lors des réformes mises en œuvre à la SNCF, de "coup de force totalitaire"[1088]. D'une manière générale, les organisations syndicales craignent que la réorganisation de l'entreprise ne s'accompagne de suppressions d'emplois et ne facilite un recours accru à la filialisation ou à la sous-traitance. De plus, le redécoupage de l'entreprises en unités décentralisées implique nécessairement une redistribution des pouvoirs entre les organisations syndicales. Selon Y. Baudiffer, directeur du département politique et relations sociales de la RATP, la décentralisation a encore accru les inégalités existant entre les organisations syndicales, "dans la mesure où la mise en place d'institutions représentatives décentralisées a amené des moyens beaucoup plus importants pour ces institutions qui bénéficient également aux organisations syndicales les plus implantées, on s'aperçoit que ceci renforce encore les moyens dont disposent les organisations syndicales"[1089]. Quel va être le rôle social joué par des unités de base ? Pour l'instant, ces centres de résultats ou de responsabilités sont des centres de management, découpés selon des impératifs de gestion économique de l'entreprise. Ils ne correspondent pas à l'entité sociale "établissement", au sens que lui reconnaît le Droit du travail[1090]. Air France compte ainsi 16 comités d'établissement[1091] et 11 CDR. Dans certains CDR, il n'existe pas de Comité d'établissement (les cinq CDR "lignes" forment un seul établissement). Un seul comité d'établissement a été institué pour le PN, soit 12 000 personnes. Un décalage s'est donc produit entre l'organisation économique, telle qu'issue du management, et l'entité juridique "établissement". La RATP a créé 10 Comités départementaux économiques et professionnels (CDEP) et 1 Comité régie d'entreprise

---

1083 Le Progrès partagé, document de la Direction, mai 1991, p. 6.

1084 Idem.

1085 Intervention de Ch. Blanc lors du Conseil d'administration du 23 février 1990.

1086 Ch. Blanc, Les Echos du 16 février 1994, p. 11.

1087 Il existe 11 CDR dont 5 CDR lignes, tournés vers le commercial (CDR Europe, Afrique et Proche-Orient, Amériques, Asie-Pacifique, Caraïbes-Océan Indien) ; 6 centres prestataires de service (entretien, escales d'Orly et de Roissy, Informatique et télécoms, activités commerciales France, fret).

1088 Le Figaro du 24 février 1990. Selon la CGT, la décentralisation vise à remodeler l'entreprise en la soumettant aux lois des entreprises privées (voir lettre du secrétaire général de la fédération CGT des transports A. Renault, adressée à Ch. Blanc, PDG de la RATP, en date du 12 mars 1990).

1089 *L'organisation du dialogue social à la RATP*, Actes du Colloque sur la qualité du dialogue social dans l'entreprise, non publié, 1993.

1090 La Cour de cassation définit l'établissement "comme un groupe de salariés ayant des intérêts communs et travaillant sous une direction unique, peu important que la gestion du personnel soit centralisée à un autre niveau, dès lors qu'il existe sur place un représentant de l'employeur pour recevoir les réclamations et transmettre celles auxquelles il ne pourrait pas donner suite" (Soc. 20 mars 1991, *Dr. soc.* 1991,
p. 700, obs. Savatier).

1091 Communs au PS et au PN : Paris : Charles de Gaulle (CDG) exploitation, Orly Nord, Roissy, CDG Industriel, Orly Sud, Vilgenis (centre d'instruction) : province : Lyon, Marseille, Lille (escales, centres industriels et centres informatiques) ; hors métropole : Cayenne, Pointe-à-Pitre, Fort de France. Aucun accord n'ayant pu intervenir, le découpage a été décidé par le Directeur départemental du travail, en application du 4è alinéa de l'article L. 435-4 du Code du travail.

(CRE)[1092]. Comment doit se faire la répartition des compétences entre Centres de résultats et Etablissements ? Quels seront les interlocuteurs syndicaux ? Comment concilier gestion économique et organisation sociale de l'entreprise ? Autant de questions en suspens qui trouvent un écho dans la mise en œuvre d'une négociation collective décentralisée.

B) QUELLE NEGOCIATION COLLECTIVE AU SEIN D'UNE STRUCTURE DECENTRALISEE ?

La pratique conventionnelle des entreprises publiques à statut témoigne d'une prédilection pour l'accord-cadre qui permet de maintenir une cohérence nationale tout en ouvrant la voie à une certaine souplesse propre à générer les adaptations nécessaires. Mais son utilisation ne va pas sans soulever certains problèmes juridiques.

1) Le paradigme de l'accord-cadre

Certaines entreprises, comme la RATP, ont souvent recours à des négociations décentralisées. De 1983 à 1993, 15 accords d'établissements y ont été signés[1093]. Un problème se pose pourtant : comment négocier au sein d'unités décentralisées sans porter atteinte à la structure unitaire ? Autrement dit, comment concilier décentralisation de la règle de Droit et cohésion nationale ? Le problème se pose en particulier dans une entreprise comme la RATP où le contre pouvoir syndical de base est important mais où l'absence de relais suffisants empêche l'information de remonter. C'est d'ailleurs au sein de cette entreprise que se développe un certain nombre de propositions visant à organiser la négociation collective selon les différents niveaux institutionnels de l'entreprise. Il en va ainsi du protocole d'accord du 30 mai 1996, relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la RATP[1094], qui détermine les différents niveaux de la négociation au sein de l'entreprise : niveau central, niveau de l'établissement, niveau de l'unité opérationnelle, de l'unité technique et du département tertiaire, la mise en œuvre de la négociation devant s'adapter aux niveaux ainsi définis[1095].

L'utilisation de l'accord-cadre apparaît être le moyen le plus adapté pour la mise en place d'un dialogue social décentralisé[1096] : il contient des engagements sur des orientations politiques, sociales et économiques susceptibles de rassembler un large consensus. Le niveau national définit donc une doctrine générale, un cadre cohérent qui sera mis en œuvre, aux échelons inférieurs, par des accords locaux[1097]. L'accord-cadre ouvre la voie pour de nouveaux modes de fonctionnement décentralisés : "les accords-cadres constituent un outil à développer car ils permettent de promouvoir un mode de fonctionnement de l'entreprise, substituant à une gestion basée sur une réglementation trop omniprésente, un management fondé sur des marges d'initiatives décentralisées respectant la cohérence d'un cadre général et la compréhension des politiques générales de l'entreprise"[1098]. Cette "hiérarchisation" thématique des différents niveaux de négociation se retrouve formalisée dans le protocole d'accord relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social signé le 30 mai 1996 à la RATP[1099] :

- le niveau central constitue le lieu de négociation des mesures destinées à l'ensemble du personnel de l'entreprise ou de plusieurs départements, ces mesures étant contenues "[…] dans des accords d'entreprise qui revêtent le plus généralement la forme d'accords-cadres" ;
- le niveau de l'établissement peut constituer le lieu de négociations d'adaptation de mesures spécifiques à l'établissement mais qui font suite à un accord-cadre conclu au niveau central ;

1092 Modification statutaire approuvée par dépêche du 22 novembre 1990 du Ministre de l'Equipement, du logement, des transports et de la mer.

1093 Trois accords l'ont été au niveau de l'Unité, le reste au niveau de certaines directions, avec des pointes comme en 1991, date de mise en œuvre du Progrès partagé de Ch. Blanc (7 accords décentralisés).

1094 Protocole signé par la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC, FO, FO-ATMIC, le GATC, le SAM, le SAT et les indépendants.

1095 L'article 13 prévoit ainsi que "la capacité de négocier des interlocuteurs est liée au niveau auquel ils se situent et la marge de négociation est définie soit par accord, soit par cadrage par le niveau supérieur".

1096 Décentralisation encouragée par les Gouvernements (voir la Lettre du Premier ministre du 28 juillet 1989 aux Présidents des entreprises et groupes publiques, définissant "les principes qui doivent désormais régir l'adaptation du dialogue social aux exigences de notre temps").

1097 Cf. Morin (M.-L.) et Teyssier (F), "L'accord-cadre", *Dr. soc*. 1988, p. 741 à 754. Lagandré (F), *Nouvelles relations de travail. Pratiques contractuelles et perspectives*, L'Harmattan (Logiques sociales), 1990, 429 p., en particulier p. 147 et s.

1098 "Dialogue social et respect du voyageur", Document de la Direction de la RATP remis aux organisations syndicales, daté du 15 juillet 1992, et élaboré lors de l'intersyndicale du 3 juillet, en présence de FO, Syndicat autonome machinistes, CGC, CFTC, p. 3.

1099 Précité.

- les unités opérationnelles, techniques et le département tertiaire forment, pour leur part, le "lieu de mise en application locale : des accords conclus dans l'entreprise ou dans l'établissement [ou/et] des cadrages concertés au niveau de l'établissement".

La négociation collective devient, dans un tel schéma, entièrement subordonnée à son niveau : la capacité des parties et les thèmes retenus sont ainsi articulés à un niveau institutionnel précis.

La plupart des entreprises publiques à statut ont eu recours à l'accord-cadre, véritable paradigme des nouvelles relations de travail décentralisées[1100]. Il a ainsi permis de répercuter, à un niveau inférieur, des engagements nationaux. Il s'agit essentiellement

- d'accords politiques ne comportant que peu d'engagements précis, mais qui mettent en place un processus d'implication des niveaux inférieurs[1101] ;

- d'accords permettant l'introduction de nouveaux thèmes au sein de l'entreprise (formation professionnelle)[1102], qui ont vocation à régir un grand nombre de situations ;

- ou certaines restructurations économiques ou mutations technologiques qui nécessitaient la plus grande souplesse et une forte adaptabilité[1103],

- ou tout simplement témoignant d'une volonté d'adaptation à une réalité locale[1104].

Parfois, l'accord-cadre sert à mettre en place un processus conventionnel : il invite donc les partenaires sociaux à négocier sur des thèmes précis. Des accords thématiques déclinent l'accord-cadre, tandis que des accords d'établissements peuvent ensuite intervenir, pour leur application, aux niveaux décentralisés. Air France a utilisé ce type d'accord-cadre : dans un relevé de discussions (concernant le PS) du 29 septembre 1992[1105], qui vise à mettre en place de nouvelles organisations du travail allant dans le sens des évolutions de l'entreprise, il est précisé que : "le présent accord a pour objet la définition d'un cadre général permettant la mise en place de nouvelles organisations de travail mieux adaptées aux contraintes d'exploitation d'Air France, dans le respect des intérêts du personnel"[1106]. Des accords suivront sur des thèmes précis dont l'aménagement du temps de travail[1107]. L'Accord-cadre "Reconstruire Air France" du 27 mars 1994[1108] renvoie à d'autres négociations thématiques telles que la formation professionnelle : "[...] un projet-formation sera négocié au plus tard le 17 mai 1994. Il consistera d'abord à prendre en compte les prolongements de la nouvelle organisation, en rapprochant du

---

1100 La Direction du personnel et des relations sociales d'EDF GDF se doit désormais "d'animer la décentralisation du dialogue social dans le cadre du développement de la conclusion d'accords locaux" (Document de travail de la DPRS, service de la formation professionnelle, "Politiques de formation des directions d'EDF-GDF", avril 1991).

1101 **EDF GDF** : l'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale signé le 19 novembre 1993 a toutes les apparences d'un accord-cadre déterminant une politique d'entreprise, même si, pour des raisons de politique interne, la Direction, en accord avec certaines organisations syndicales, a choisi l'articulation accord national / avenants locaux (nous revenons sur ce point plus loin). Le Chapitre I (lutte contre l'exclusion) prévoit qu'un programme local d'action sera défini par chaque unité par le biais d'une négociation d'un avenant local : "Il lui appartiendra de choisir les actions les mieux adaptées à son environnement, dans le cadre des orientations et des engagements nationaux [...] définis dans le présent chapitre" (§ 2). La conclusion d'avenants locaux permettra également la mise en œuvre des mesures concernant le temps choisi individuel ainsi que la création d'emplois statutaires conditionnée à la signature d'avenants locaux sur tout ou partie (chapitre II, Temps travail). "L'avenant précisera, s'il y a lieu, les activités qui, pour nécessité de services, pourraient s'avérer incompatibles avec l'exercice du temps partiel" (§ 2).

1102 **SEITA** : Accord cadre formation du 21 mars 1994, (CGT ; CGC ; CFDT ; FO ; FSAS) charge les établissements d'analyser les besoins de formation, de préparer le plan annuel dans le cadre du plan pluriannuel et de mettre en œuvre les entretiens de développement.

1103 **EDF GDF** : Accord national EDF Production Transport du 11 juillet 1991 (CFDT ; CFTC ; UNCM), mis en œuvre par des accords locaux signés dans le cadre des ODR (Offices de développement régionaux : Centre, Ile de France Ouest et Est, Normandie, France nord Alpes, Rhône Auvergne, Ouest, Est, Lorraine Champagne Ardennes, Méditerranée, Garonne, Languedoc Roussillon, Aquitaine). Accord-cadre sur le volet social du schéma directeur informatique du 15 mars 1991 (EDF GDF Services ; CFTC).

1104 **EDF GDF** : Protocole national sur l'application de la loi du 4 août 1982 concernant le droit d'expression des salariés du 11 mars 1983 (CGT ; CFDT ; UNCM) qui prévoit que, "compte tenu du caractère spécifique de la loi et de la diversité des situations dans les différentes directions et unités" (Art. II), des négociations locales définiront les découpages à retenir pour la constitution des groupes d'expression, leur fréquence, les modalités d'organisation... Protocole d'accord sur les conditions d'exercice du droit syndical du 4 mars 1985 (CFDT ; FO ; UNCM ; CGT ; CFTC) qui renvoie à des négociations décentralisées concernant la fixation et la mise en œuvre du crédit d'heures. Accord d'intéressement du 5 mai 1987 (CFDT ; FO ; UNCM ; CFTC).

1105 CFTC ; SNMSAC ; CGC ; CFDT.

1106 Article 3, 1er alinéa.

1107 Des accords ont été, par la suite,signés sur le travail intermittent (CFTC et CGC), les congés de basse activité (nouvel article 15 du statut) (SNMSAC et CGC), les compensations des pertes de majorations d'horaires décalés (SNMSAC, CGC, CFDT).

1108 SCFOAF ; CFTC ; SGFOAF ; CGC ; SNMSAC ; USAF ; SPASAF/CFDT.

terrain les formations aux métiers..."[1109]. Mais l'Accord-cadre contient aussi des "clauses réglementaires" sur la durée du travail (ramenée à la durée légale c'est à dire 39 h au lieu de 38 pour le PS), des suppressions de postes...

L'Accord-cadre sur les conditions de l'introduction des actions de changement et des technologies nouvelles du 16 mars 1990[1110], fixe les grandes étapes des opérations de changement à la RATP pour lesquelles un protocole décentralisé sera signé[1111].

Il n'y a finalement que la SNCF et la SEITA qui n'ont guère eu recours à la négociation décentralisée. Souhaitée par la Direction de la SNCF, elle recueille cependant l'hostilité des syndicats. Elle ne correspond pas encore à une réalité institutionnelle, à l'inverse de la SEITA qui connaît de nombreux établissements aux activités distincts[1112]. Le bilan de la négociation décentralisée n'est parfois pas à la hauteur des espérances des Directions : les avenant locaux signés en application de l'Accord social d'EDF GDF du 10 novembre 1993 devaient permettre aux chefs d'unités et à leurs partenaires sociaux "[…] d'engager les réflexions nécessaires pour le faire vivre sur le terrain"[1113]. En pratique, un petit nombre d'avenants locaux a été signé[1114], et de qualité inégale : très peu font véritablement preuve d'innovations. La plupart ne sont qu'une réplique de l'Accord national. Le même bilan avait déjà était fait lors de la mise en œuvre de l'Accord national EDF Production Transport de 1991. Un modèle d'accord local avait été mis en œuvre : le "guide pour l'élaboration d'un accord social au sein de l'ODR (publié par EDF Production Transport) précisait qu'il ne pouvait être considéré comme le cadre minimal d'un accord régional, ni lier le champ de la négociation "[…] qui doit pouvoir explorer toutes les voies de la concertation ouverte par le protocole national"[1115]. Or, certains accords reprennent des dispositions entières du modèle (Accord signé par l'ODR France Nord le 21 octobre 1991) : référence est faite aux termes mêmes du modèle. Une véritable culture de la négociation fait sans doute défaut : aux chefs d'unités décentralisées[1116] comme aux représentants syndicaux. Le processus accord-cadre/accords décentralisés d'application brise un schéma centralisateur des relations sociales ; il télescope le procédé traditionnel d'émission, au niveau national, de normes juridiques ensuite transmises au niveau local. Il oblige des organisations syndicales centralisées à définir de nouvelles stratégies afin de s'impliquer dans une véritable mécanique conventionnelle. Auparavant, explique P. Bagnolet, secrétaire général de l'UNCM[1117], "Les Organisations Syndicales participaient à l'élaboration de ces règles au niveau national. Au niveau local, leur vocation se limitait à un rôle "*de gendarme*" dans le cas où ces règles étaient transgressées, ou "*d'avocat*" pour optimiser, au profit des intérêts qu'elles défendaient, l'application des textes nationaux"[1118]. La signature d'accords décentralisés appelle une recomposition des forces syndicales au niveau local, avec les risques que cela comporte de voir surgir des divisions[1119]. Le problème se pose actuellement de l'absence de représentativité de certaines organisations syndicales au plan local, due à une concentration des pouvoirs syndicaux au niveau central. A EDF GDF, l'UNCM a décidé de ne pas signer, au plan local, lorsqu'elle juge ne pas être assez représentative[1120]. Certains accords contournent la difficulté en "parachutant" des représentants syndicaux : l'article 6.1, 3ème alinéa de l'Accord social d'EDF GDF de 1993 prévoit qu'une fédération syndicale représentative au plan national qui ne serait pas représentée au plan local pourra valablement mandater un de se représentants pour négocier et conclure un avenant local. Le problème se pose alors de la légitimité de l'accord qui

---

1109 Article II-1.

1110 FO/RATP ; CFTC ; GATC ; SAT ; SAM ; SA personnel technique ; SI exécution ; SI cadres et maîtrises ; CGC.

1111 Ainsi le Protocole du 21 mars 1991 sur le déroulement de carrière dans le cadre du nouveau service en station.

1112 Centres de recherche (2) ; établissements d'approvisionnement en tabac (4) ; établissements chargés de la production (8 usines de cigarettes, 2 manufactures de cigares) ; distribution (12 établissements) ; fabrication d'allumettes ; Siège SEITA.

1113 Interview de P. Gadonneix, Directeur général de GDF, dans *Gaz de France information* n° 514, janvier-février 1994, p. 6.

1114 A la mi janvier 1995, seulement 30% des Unités ont signé un avenant.

1115 Introduction du Protocole d'accord national.

1116 A EDF GDF, une partie de l'encadrement supérieur est hostile à la mise en œuvre de certains accords, contrecarrant ainsi la politique développée par la Direction centrale et contribuant, par l'installation d'un double langage, à déséquilibrer les relations sociales.

1117 Union nationale des cadres et de la maîtrise (devenue, depuis septembre 1995, la C.F.E.-C.G.C.).

1118 Lettre aux militants, janvier 1994, p. 2.

1119 Ce qui s'est finalement passé avec l'avenant au Protocole national sur le droit d'expression des salariés, en date du 4 juillet 1985, qui n'est pas rentré en application dans le Centre de Distribution Mixte de Nice, la CGT locale opposant à la Direction ses propres modalités de mise en œuvre du Protocole et refusant, alors même que la CGT nationale avait signé l'avenant national, de signer l'accord local.

1120 Cela s'est produit pour l'accord d'intéressement.

repose finalement sur une base consensuelle déformée. J.-M. Verdier propose de lier habilitation à signer des accords avec implantation dans l'unité de négociation et présence d'élus[1121].

A l'absence ou la faible représentativité de certains syndicats vient se greffer le problème de la mise en œuvre de l'accord-cadre dans un système conventionnel qui consacre la liberté des différents niveaux de négociation.

2) Les problèmes juridiques liés à la mise en œuvre d'une négociation collective décentralisée

Comment articuler accord-cadre et accords d'application ? Comment les lier au sein d'un Droit conventionnel qui a consacré le principe de liberté de négociation à tous les niveaux ? Si la fonction de l'accord-cadre est bien de préciser la façon dont, à un autre niveau, les partenaires sociaux devront régler certaines questions[1122], comment, en pratique, lier les parties de l'échelon inférieur ?

Pour acquérir sa "plénitude normative", l'accord-cadre doit être repris dans des négociations de mise en œuvre ou tout simplement dans une décision de l'employeur. Il n'a pas vocation à réglementer mais propose. Il induit la mise en place d'un véritable processus juridique. Sa propension à produire des effets de Droit est ainsi conditionnée par l'intervention d'autres actes juridiques. Or, aucun mécanisme légal ne garantit que les directives prescrites par un accord-cadre seront respectées aux échelons inférieurs[1123]. Le Code du travail est muet sur la technique de l'accord-cadre qui, pourtant, a souvent été utilisée[1124]. En vertu du principe d'autonomie des niveaux contractuels, aucune partie ne peut imposer à une autre :

- d'ouvrir des négociations ;
- de mentionner certaines dispositions.

L'articulation des normes en Droit conventionnel obéit au principe de l'ordre public social. Selon M. Despax, "[…] l'accord-cadre paraît bien caractérisé par une dégénérescence de la partie normative et une hypertrophie de la partie obligatoire"[1125]. Quelles solutions reste-t-il pour garantir : 1) que l'accord-cadre recevra application ; 2) dans un sens souhaité par les parties ?

Au plan des relations sociales, on peut penser que, les organisations syndicales, fonctionnant sur un mode hiérarchique, disposent de moyens de pressions institutionnels et idéologiques suffisamment puissants pour maintenir une discipline propre à assurer une certaine cohésion. D'un point de vue juridique, la solution dépend des clauses insérées dans l'accord-cadre, et qui conditionnent son effet impératif et automatique[1126]. Certaines clauses recevront directement application, n'étant pas subordonnées à leur mise en œuvre par le niveau inférieur. Quant aux autres clauses, on peut les classer en fonction de leur degré d'autonomie :

- Les clauses de politique générale n'ont pas vocation à recevoir une application pratique immédiate ; elle ne servent qu'à déterminer un cadre idéologique général dont devront s'inspirer les parties tout au long de l'accord.
- Les clauses conditionnelles appellent leur reprise, pour développement, par l'accord de niveau inférieur ;
- Les clauses à options ouvre plusieurs voies au niveau inférieur qui ne peut qu'opérer un choix entre des options pré-définies ;

Les clauses de politique générale ne lient aucunement les parties de l'échelon inférieur. Les clauses conditionnelles subordonnent leur force juridique à leur adaptation par l'accord inférieur, faute de quoi

---

1121 "Sur la relation entre représentation et représentativité syndicale", *Dr. soc*. 1991, p. 5 à 10, p. 9.

1122 Morin (M.-L.) et Teyssier (F), "L'accord-cadre", *Dr. soc*. 1988, p. 741 à 754, p. 742.

1123 Y. Chalaron, Jurisclasseur Travail, éd. 1979, F. 19-1, n° 47.

1124 - Au niveau interprofessionnel : Accord sur la sécurité de l'emploi du 10/02/69 (*Dr. soc*. n° 4, avril 1969, p. 246) ; Accord-cadre sur l'amélioration des conditions de travail du 17 mars 1975 (*Liaisons soc*., Législ. C2, n° 4253 du 17 mars 1975) ; Protocole du 17 juillet 1981 sur la durée du travail, (*Dr. soc*. 1982, p. 330) ; Déclaration commune de fin d'entretien sur la place et le rôle du personnel d'encadrement dans les entreprises françaises du 10 juin 1987 (*Liaisons soc*. Législ., C2, n° 5960 du 15 juin 1987).
- Au niveau de la branche, Accord du 26 mars 1976 sur l'amélioration des conditions de travail dans les industries chimiques (JO, NC 26 oct. 1978) ; Accord-cadre sur les mutations technologiques dans la profession bancaire du 16 mai 1986 (*Liaisons soc*. Législ. C2, n° 5805 du 22 mai 1986) ; Accord sur les problèmes généraux de l'emploi dans la métallurgie, (*Liaisons soc*. Législ. C2, n° 5964 du 22 juin 1987).
- Au niveau de l'entreprise : Accord-cadre sur les horaires mobiles au mois aux AGF du 13 avril 1983 (non publié) ; Accord sur les conditions de travail sur les écrans de visualisation applicable aux établissements relevant de la convention collective du Crédit populaire du 17 avril 1986 (*Liaisons soc*. législ., C2, n° 5796 du 24 avril 1986). M. Despax, *Droit du travail*, Tome 7, Négociations, conventions et accords collectifs, 2è éd., 1989, 586 p., n° 245 ter, p. 443.

1125 Op. cit., p. 444.

1126 L'article L. 135-2 du Code du travail prévoit que, sauf disposition plus favorable, l'accord collectif s'impose aux contrats de travail en cours compris dans son champ d'application ; il y a là une dérogation au principe de l'effet relatif des contrats (art. 1165 du Code civil).

elles ne pourront recevoir aucune application. Les clauses à option sont suffisamment précises pour recevoir une application immédiate mais appellent un choix, de la part des négociateurs de l'échelon inférieur, entre les différentes options proposées. L'accord-cadre conditionne ainsi sa mise en œuvre. Si aucun accord ne vient lui donner application, il tombera en désuétude. Les parties à l'accord initial disposent là d'un moyen de pression assez important[1127]. Mais en aucun cas l'accord-cadre ne peut lier juridiquement les parties de l'échelon inférieur. Des clauses prévoyant l'ouverture de négociations de mise en œuvre n'ont juridiquement aucune force[1128]. Aucun mécanisme juridique conventionnel ne peut donc obliger des parties à suivre la lettre ou même l'esprit d'un accord situé à un niveau supérieur.

Par contre, on peut imaginer que la liaison juridique entre les deux niveaux conventionnels soit imposée par un acte réglementaire. L'article 15 du statut du personnel au sol d'Air France[1129], relatif aux congés annuels du personnel en service dans la zone France, définit un cadre général que vient compléter ou adapter une négociation d'établissement, elle-même subordonnée à la conclusion d'un accord-cadre : "En zone France 1, des accords d'établissement peuvent prévoir une ou des périodes différentes ouvrant droit à majoration. [...]. De tels accords d'établissements sont subordonnés à la négociation préalable d'un accord cadre au niveau de l'entreprise entre les partenaires sociaux". Le statut lie les deux niveaux de négociation, mais, dans la lettre, n'a pas pour effet d'imposer au niveau inférieur, un contenu prescrit par l'accord-cadre. A défaut d'accord local, les dispositions statutaires restent pleinement applicables[1130] . L'accord central ne fait que définir un cadre minimal que la négociation locale peut améliorer ou adapter.

L'accord d'application peut aussi prévoir son articulation à l'accord-cadre et introduire des clauses liant son contenu à celui de l'accord-cadre. L'accord sur la modulation de la durée du travail, signé dans un des établissements de la SEITA le 19 avril 1993[1131], stipule que "dans le cas où un accord cadre serait signé au plan de l'entreprise, les signataires du présent accord conviennent de se rencontrer pour l'adapter le cas échéant"[1132]. L'insertion de telles clauses ne garantit certes pas la conformité de l'accord inférieur aux prescriptions de l'accord-cadre, mais permet cependant de lier, au plan juridique, leur devenir.

En face de telles difficultés, et eu égard aux risques de voir s'échapper la négociation locale, EDF GDF a eu recours à une échappatoire. Plutôt que d'opter pour le mécanisme de l'accord-cadre qui, bien que particulièrement adapté à l'imposante structure de ces entreprises, ne garantit pas contre les "dérives" locales, l'entreprise s'est servie, afin de compléter l'accord national, d'avenants locaux. L'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale du 19 novembre 1993, dit "Accord social", introduit une hiérarchisation des niveaux de négociation par l'intervention d'avenants d'Unités chargés de mettre en œuvre ce qui aura été conclu au plan national. La Direction et les organisations syndicales signataires ont construit leur raisonnement juridique en se basant sur ce qui avait déjà été fait en matière d'intéressement[1133] où un accord national est complété par des annexes qui doivent être signées, au plan local, par toutes les parties à l'accord national (condition à la mise en œuvre d'un intéressement décentralisé)[1134]. La construction accord national/avenants locaux permet la mise en œuvre d'une seule logique juridique : celle de l'Accord social complété par des avenants dont la marge de liberté est

---

1127 La menace d'intervention d'un accord national interprofessionnel a été mise en avant dans l'accord sur l'emploi signé au même niveau le 31 octobre 1995 en cas de carence des branches professionnelles sur les questions liées au temps de travail, un bilan devant être dressé à la fin du premier semestre 1996 (cf. F. Favennec-Héry, "L'organisation du temps de travail au service de l'emploi", *Dr. soc.* 1996, p. 20 à
25 ; Morin (M.-L.), "L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995", *Dr. soc.* 1996, p. 11 à 17).

1128 Voir, pour exemple, l'article 37 de l'Accord-cadre formation du 21 mars 1994, signé à la SEITA
(CGT ; CGC ; CFDT ; FO ; FSAS) qui prévoit que "Chaque établissement doté d'un Comité d'Etablissement, ouvrira dans les meilleurs délais avec un maximum de 3 mois après la signature de l'Accord-cadre, des négociations avec les organisations syndicales au niveau local en vue de la mise en application d'un accord d'établissement".

1129 Modification statutaire du 17 juin 1992.

1130 Note de la Direction générale, DP 3019 du 18/11/92.

1131 Usine des tabacs de Riom (CFDT ; FGTA-FO ; FSAS).

1132 Préambule.

1133 Accords de 1987, 1990, 1993.

1134 Les annexes sont des "contrats sectoriels" qui, selon la CICS (Commission interministérielle de coordination des salaires), "n'ont pas la nature d'accords d'établissement au sens de la législation" (cité dans une étude de la DPRS (DCJS) du 22 septembre 1993 (document interne à EDF GDF). On peut concevoir qu'en matière d'intéressement il soit primordial de maintenir un cadre de cohérence puissant (la productivité de l'entreprise ne peut s'évaluer de manière fractionnée mais doit être appréhendée globalement). Le contenu de l'Accord social ne justifie en aucune façon cette "indissociabilité" des niveaux de négociations. Les négociations en matière d'intéressement sont a-typiques à plus d'un titre (cf. Savatier (J), "Les accords collectifs d'intéressement et de participation", *Dr. soc.* 1988, p. 89) ; le législateur en a décidé ainsi. On ne voit cependant pas très bien ce qui autorise les partenaires sociaux à transposer un raisonnement juridique spécifique à l'intéressement à des négociations sur l'emploi.

extrêmement réduite, puisque valablement conditionnée par l'accord national. Il n'y a plus deux actes juridiquement distincts. L'accord national peut ainsi disposer que les parties signataires de l'accord sont seules compétentes pour conclure, à l'unanimité, les avenants locaux (article 6.1, § 6, chapitre VI). Une telle disposition peut justifier l'envoi de représentants absents au plan local. L'Accord national peut également réglementer la mise en œuvre des avenants (qui devront être conclus au plus tard dans un délai de 18 mois à compter de la date de signature de l'accord, pour une durée de trois ans, renouvelable ensuite chaque année par tacite reconduction). Il peut aussi lier sa révision et celle des avenants[1135] ou prévoir que les clauses non conformes à l'accord national révisé seront réputées non écrites[1136]. Mais le chemin est long de la théorie à la pratique et les dissensions très présentes[1137].

La mise en œuvre de la négociation collective décentralisée impose donc aux organisations syndicales de se redéployer aux échelons locaux. A l'inverse, certains syndicats, représentatifs au niveau de l'établissement, ne pourront participer aux accords centraux.

D'une manière générale, on constate que la reconnaissance légale de la négociation collective comme mode de création du Droit à part entière les implique dans un processus de co-responsabilisation.

§ 2. Responsabiliser les organisations syndicales : la stratégie de l'implication

La négociation collective impose à des organisations syndicales très présentes (A) de s'impliquer dans un véritable processus juridique. Elles n'interviennent plus seulement en amont de la règle de Droit mais participent à son établissement et à sa gestion, ce qui implique une indispensable adaptation au nouveau diagramme des relations sociales mis en place (B).

A) DES FORCES SYNDICALES TRES PRESENTES

Quelques données chiffrées devraient nous permettre de mieux cerner un syndicalisme qui se distingue par certaines particularités.

1) Les chiffres de la représentation

Il convient de distinguer, parmi les organisations syndicales présentes au sein des entreprises publiques à statut, celles qui sont affiliées aux grandes centrales ouvrières, même si elles forment des entités particulières relativement autonomes (fédération des cheminots, syndicats des personnels des industries électriques et gazières, fédération de mineurs...), des non-confédérées.

Les syndicats confédérés ont généralement maintenu une appellation “maison”, signe, si besoin était, d'une identité forte. A Air France, on trouve ainsi le Syndicat général AF-CFTC, le SPASAF-CFDT (Syndicat des personnels assurant un service à Air France), le SICIAM (Syndicat indépendant des cadres ingénieurs et agents de maîtrise d'Air France)[1138], affilié à la CFE-CGC (de même que L'UNCM, Union nationale des cadres et de la maîtrise d'EDF GDF[1139]). A la SNCF, la Fédération nationale des travailleurs, cadres et techniciens des chemins de fer est affiliée à la CGT.

Parallèlement, il existe un certain nombre de syndicats non confédérés : particulièrement à Air France, chez le PNT[1140] (SNPL[1141], SAAC, SNOMAC[1142] et SPAC[1143]) et le PNC[1144] (SNPNC[1145] et

---

[1135] “En cas de dénonciation partielle de l'accord national, il en ira de même pour les dispositions correspondantes du présent avenant local” (Ch VI, § 7, art. 7.4). “Toute révision de l'accord national entraînera l'obligation d'adapter, en conséquence, les dispositions concernés des avenants locaux. A défaut, les clauses des avenants locaux non conformes à l'accord national révisé seront réputées non écrites” (Chapitre VI, § 4).

[1136] Article 7.2, § 7, chapitre VI.

[1137] FO de l'ODR Loire Est a voté contre l'accord social lors de la consultation de la Fédération dans la région Centre Ouest à Nantes. Sur les 20 représentants syndicaux de cette région, 13 ont voté contre, 3 pour, 4 abstentions. FO ODR Loire Est demande que soit inscrit dans le préambule l'engagement des Directions de maintenir les effectifs pour la période 1994-1995-1996. Le reproche est fait à l'accord de généraliser la précarité par le recours aux CES et autres CDD (Voir Tract syndical de FO de l'ODR Loire Est du 22 novembre 1993).

[1138] Personnel au sol.

[1139] Devenue, depuis septembre 1995, C.F.E.-C.G.C.

[1140] Personnel navigant technique.

[1141] Syndicat national des pilotes de ligne.

SUNAC[1146]). Egalement à la RATP : le SAT[1147], le SIT[1148], à la SNCF (la FGAAC[1149]) ou à la SEITA (la FSAS[1150])...

Les syndicats catégoriels sont parfois très nombreux. A Air France, le PN[1151] et le PS[1152] ont chacun leur syndicat. Le PN comprend le PNT et le PNC. Les syndicats catégoriels correspondent

- à un métier particulier : les mécaniciens (SNMAC[1153] chez le PS et SNOMAC chez le PNT ; SAM[1154] à la RATP) , les pilotes de ligne (SNPL), mais aussi les conducteurs de métro (CGT exécution métro), de bus (CGT exécution bus), le personnel chargé de l'exploitation du réseau routier (FO personnels des services d'exploitation du réseau routier)...
- à un lieu géographique : la Corse (STC[1155]), la Guadeloupe (CGT G[1156]), Réunion (CGT R[1157]) ou Martinique (CGT M[1158]) pour le personnel d'Air France.
- à un collège particulier : les ouvriers/employés (SGFOAF[1159] ; SGPAF-CGT[1160]) et les cadres (SCFOAF[1161] ; SICTAM-CGT[1162]).

Un accord peut ainsi être signé par plusieurs "branches" du syndicat[1163].

Jusqu'en 1981, chaque catégorie de salariés du personnel navigant technique (PNT) d'Air France était représentée par un syndicat. La situation est allée en se dégradant avec la question du pilotage à deux qui a conduit à la scission du Syndicat national des pilotes de ligne[1164]. Le SPAC[1165] recueille, avec généralement des listes communes avec le SNOMAC[1166], environ 40 % des suffrages exprimés. Le SNOMAC voit ses effectifs fondre avec la disparition progressive des officiers mécaniciens navigants. Le SNPL obtient entre 13 à 18% des suffrages exprimés par l'ensemble du PNT.

Le syndicat national du personnel navigant commercial (SNPNC) a pendant longtemps était l'unique représentant du PNC. Au début des années 80, des scissions ont vu le jour qui entraînèrent la constitution du SUNAC, environ 15% des voix aux élections de représentativité. Le SNPNC, dont FO est l'allié politique, conserve malgré tout plus de 80% des suffrages exprimés. La CFDT a créé une section PN, en novembre 1989, qui ne recueille que 3% des voix.

D'une manière générale, le syndicalisme au sein des entreprises publiques à statut, bien que puissant, est assez divisé ; parfois, ce qui est plus grave, au sein même de la fédération. Le taux de syndicalisation y est élevé (comparé au secteur privé), bien qu'en baisse, la crise du syndicalisme touchant aussi le secteur public. Il s'élèverait à environ 30% à EDF GDF, 20% à la SNCF (contre environ 6% dans le

---

1142 Syndicat national des officiers mécaniciens de l'aviation civile.

1143 Syndicat des pilotes de l'aviation civile, né en 1985.

1144 Personnel navigant commercial.

1145 Syndicat national du personnel navigant commercial.

1146 Syndicat unitaire des navigants commerciaux.

1147 Syndicat autonome traction.

1148 Syndicat indépendant technique.

1149 Fédération générale autonome des agents de conduite faisant fonctions et assimilés des chemins de fer.

1150 Fédération syndicaliste des agents SEITA.

1151 Personnel navigant.

1152 Personnel au sol.

1153 Syndicat national des mécaniciens de l'aviation civile.

1154 Syndicat autonome des mécaniciens.

1155 Syndicat des travailleurs Corse.

1156 Confédération générale du travail de la Guadeloupe.

1157 Confédération générale du travail de la Réunion.

1158 Confédération générale du travail de la Martinique.

1159 Syndicat général FO d'AF.

1160 Syndicat général du personnel d'AF.

1161 Syndicat des cadres FO d'AF.

1162 Syndicat des ingénieurs, cadres, techniciens et Agents de maîtrise d'AF.

1163 Le Protocole d'accord sur l'expression directe du 11 mai 1983 a été signé, entre autres, par la CGT exécution bus, , la CGT exécution métro, la CGT ingénieurs et cadres, la CGT maîtrise, bureaux, assimilés, la CGT personnel ouvrier.

1164 Une section AF du SNPNAC (syndicat national du personnel navigant de l'aéronautique civile) est créée, qui existait déjà à Air Inter. Elle draine 13 à 18 % des suffrages exprimés par l'ensemble du PNT.

1165 Syndicat des pilotes de l'aviation civile.

1166 Syndicat national des officiers mécaniciens de l'aviation civile.

secteur privé[1167]). Ce qui explique aussi que le taux de participation aux élections professionnelles soit important :

TAUX DE PARTICIPATION (EN POURCENTAGE) AUX ELECTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL, TOUS COLLEGES CONFONDUS.

	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Air France	70,90	68,10	67,10	69,50	69,30	72,20	67,50	-
ADP	56,83	-	54,28	55,55	51,55	48,88	49,17	-[1168]
RATP	64,50	68,30	64,40	64,90	63,70	-	65,90	67,30
SNCF	83,72	-	80,92	-	-	85,53	-	-
EDF GDF	-	92,40	-	-	91,00	-	-	89,04

Sources : Bilans sociaux des entreprises et documents internes.

Si la crise de la représentation existe au sein des entreprises publiques à statut[1169], elle est moins forte que dans le secteur privé où les pressions des employeurs visant à développer la flexibilité afin d'optimiser l'utilisation de la main d'œuvre a entraîné le développement d'accords sur l'aménagement du temps de travail[1170]. Le secteur publique constitue un cadre relativement serein où un syndicalisme d'opposition peut facilement trouver une audience. Les rôles y sont définis, les règles du jeu relativement bien établies (bien que remises en cause par la négociation collective) et assez stables, à l'inverse du secteur privé où la pression de l'économique implique une capacité d'adaptation permanente. Le rapport du Ministère du travail évoque la caractéristique commune des entreprises du secteur public qui "[…] est de développer un réseau serré de relations professionnelles avec l'ensemble des organisations syndicales, qui est un effet tant de leur taille que de leur comportement social"[1171]. Les statuts du personnel, réservant une large place au droit syndical, ont permis l'institutionnalisation des organisations syndicales au sein de l'entreprise. Il n'est pas un statut qui ne consacre un chapitre ou un titre à l'exercice du droit syndical[1172], reconnu comme donnée inhérente de la vie sociale de l'entreprise. Les syndicats ont ainsi pu très tôt, en prenant appui sur le statut, se positionner auprès des directions, des agents et de l'Etat. La défense des acquis, face à un Etat qui utilise l'entreprise publique à statut comme levier de sa politique économique, est restée pendant très longtemps le mot d'ordre du syndicalisme. Les pressions "dérèglementalistes" de Bruxelles semblent donner un second souffle à des organisations syndicales pour qui l'enjeu est désormais la défense du service public, ou du moins de la conception qu'elles en ont. Les résultats de la CGT, lors des élections de représentativité d'EDF GDF, ont cru.

La CGT recueille généralement le plus de voix ; c'est une "tradition" qui est déjà ancienne et s'explique par le rôle joué, à la Libération, par le parti communiste, notamment dans la politique des nationalisations. Le pourcentage des suffrages exprimés en faveur de la CGT depuis 1979, lors des élections des délégués du personnel, est le suivant[1173].

1167 Lyon-Caen (G), Pélissier (J), Supiot (A), *Droit du travail*, 17e édition, Précis Dalloz, 1994, 919 p., p. 564. Ce taux est l'un des plus faibles d'Europe.

1168 Le quorum n'ayant pu être atteint dans le 1er collège, un deuxième tour sera organisé.

1169 Mais les taux de participation aux grèves demeurent élevés. Ainsi, la grève des agents EDF GDF du 30 mai 1995 (lancée à l'appel de l'ensemble des organisations syndicales) et qui était dirigée contre les directives européennes de libéralisation du secteur de l'énergie, aurait rassemblé quelque 74% d'agents. La grève des personnels des services publics du 10 octobre 1995 aurait mobilisé quelque 65% d'agents des entreprises publiques à statut (et près des 2/3 des conducteurs SNCF).

1170 Or les syndicats français n'ont pas préparé leurs adhérents à négocier sur l'organisation du travail et sur les problèmes présents en filigrane. La défense des acquis est une tradition pour des syndicats qui, dans leur majorité, refusent toute perspective gestionnaire. Les syndicats n'ont pas su adapter leur discours aux transformations économiques ; ils n'ont, de plus, pas pu empêcher les restructurations et les suppressions d'emplois. Au total, si 77% des français estiment que les syndicats sont un intermédiaire indispensable entre les salariés et l'employeur, 88 % les trouvent trop politisés et 70 % voudraient qu'ils participent davantage à la gestion des entreprises contre seulement 14 % qui pensent qu'ils doivent défendre les avantages acquis (sondage BVA pour le Nouvel Observateur et Arte, réalisé en France et en Allemagne. En France auprès de 943 personnes représentatives de la population française âgée de 18 ans et plus, interrogées par téléphone les 25 et 26 février 1994 (Les Echos du 28 avril 1994, p. 4).

1171 Ministère du travail, *La négociation collective dans les entreprises publiques en 1988 et 1989* in Bilan annuel de la négociation collective 1989, la Doc. fr. 1990, p. 4.

1172 Titre X du Statut du Mineur ; chapitre Ier du Statut du SEITA de 1962 ; titre 1er du Statut de la SEITA de 1985 ; chapitre 9 du Statut de la RATP ; chapitre 1 du Statut de la SNCF (8 pages). Il n'est qu'EDF GDF pour ne lui consacrer qu'un article (mais il est vrai qu'une place de choix est donnée aux organismes statutaires, lieu d'expression privilégié du syndicalisme.

1173 Pour les résultats des organisations syndicales entreprise par entreprise, voir les tableaux publiés en annexe n° 4, p. 443 et s.

	1979	1982	1985	1988	1989	1991	1992	1993	1994
EDF GDF[1174]	55,20	53,40	52,20	54,90	-	53,20	-	-	54,48
RATP	-[1175]	-	41,20	46,43	48,05	43,42	-[1176]	42,90	46,30
SNCF	-[1177]	-	46,76	-	45,44	-	43,77	-	45,59
Air France[1178]	37,55	31,18	28,50	27,90	26,20	25,10	25,30	28,10	-
ADP[1179]	39,00	36,00	38,00	-	31,90	31,00	27,80	27,48	-

Source : Bilans sociaux et publications internes des entreprises.

Côté directions, certaines ne peuvent adhérer à des organisations patronales du fait de leur activité qui couvre la totalité d'un secteur professionnel (EDF GDF).

1174 A EDF GDF, il n'y a qu'une seule élection pour les différents mandats ; elle a lieu tous les trois ans.

1175 Les délégués du personnel ont été institués en 1985.

1176 Le 26 novembre 1990 a été signé un protocole d'accord relatif aux délégués du personnel et au CHSCT étendant la durée du mandat des délégués du personnel à deux ans. Un jugement du TGI de Paris est intervenu en date du 14 décembre 1992 afin de ramener la durée du mandat à un an. L'accord a donc été dénoncé le 7 décembre 1992 ; l'année 1992 n'a donc pas vu se dérouler d'élections.

1177 La SNCF n'élit des délégués du personnel que depuis 1983, date à laquelle elle est devenue EPIC (loi n° 82-1153 du 30 décembre 1983, "d'orientation des transports intérieurs", *AJDA* 1983, p. 265).

1178 Personnel au Sol.

1179 Pas d'élection en 1988 du fait de la prolongation des mandats jusqu'au 3 mars 1989.

2) Quelques caractéristiques du syndicalisme dans les entreprises publiques à statut

C'est à partir du statut que syndicats et personnel ont construit leur identité. Ils y sont donc très attachés. La place accordée aux organisations syndicales dans les entreprises publiques à statut est de choix. D'importants moyens leur sont donnés. Certaines Directions ont une politique qui vise à diviser la puissance syndicale en favorisant le développement de syndicats catégoriels. Cette atomisation voulue s'est d'ailleurs retournée contre elles : il y a eu une inflation des conflits d'intérêts (RATP, Air France).

A la RATP, ce sont les syndicats, et non les délégués syndicaux, qui disposent d'heures de relève (la CGT draine à elle-seule environ 45 000 h). Le syndicat a la possibilité d'en faire bénéficier n'importe quel salarié syndiqué. Les syndicats sont éparpillés (16 en 1976 contre 28 en 1992[1180]), rien ou presque n'étant prévu pour la formation des délégués syndicaux[1181] qui manquent, par exemple, de culture de la négociation collective (ce que tente de pallier l'accord du 30 mai 1996[1182]). Le Protocole du 9 juillet 1970, signé par tous les syndicats, sur le droit syndical et l'exercice des fonctions syndicales, organise le dialogue social de manière très centralisée en attribuant la totalité des moyens aux appareils syndicaux et non à leurs représentants sur le terrain. Il favorise un fonctionnement d'appareils, de permanents syndicaux. Les organisations syndicales dépendent totalement des résultats aux élections professionnelles ; on est donc en présence d'un "électoralisme" permanent[1183] qui a des effets négatifs sur la qualité du dialogue. Le protocole de 1970 a, depuis, été remplacé par protocole d'accord du 30 mai 1996, relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social[1184] qui associe dispositions légales du Code du travail (congé de formation économique, sociale et syndicale prévu à l'article L 451-1) et mesures spécifiques à l'entreprise (participation de l'entreprise aux frais de formation économique, sociale ou syndicale à hauteur de 50 000 F. annuels par groupe de syndicats représentatifs[1185], en sus du maintien de la rémunération aux agents commissionnés ou stagiaires). La mise en place d'un code de déontologie visant à "améliorer le dialogue social et assurer un service public de qualité"[1186], s'appuie sur une véritable consécration du fait syndical qui passe par la mise en place de moyens complémentaires : les "journées-agents", matérialisées sous la forme de chèques, permettent ainsi à un syndicat représentatif de faire bénéficier des délégués syndicaux ou tout autre agent d'une demi-journée ou toute autre durée multiple d'une demi-journée (une part fixe de 770 demi-journées est attribuée et se cumule avec un crédit complémentaire déterminé en fonction de l'audience électorale[1187]). Les journées-agents peuvent être converties et servir à financer un permanent syndical supplémentaire, dans la limite de 2000 heures par syndicat représentatif et par an ou encore servir à ouvrir des lignes de crédit (dans la limite de 5 000 heures par an)[1188]. L'appareil syndical est, là encore privilégié. L'accord ne dit rien de l'utilisation qui peut être faite de ces demi-journées.

Les moyens dont disposent les organisations syndicales sont inégaux. Selon le Directeur du Département politique et relations sociales, sur les 80 permanents, la CGT doit en regrouper environ la moitié[1189]. La RATP contribue finalement à alimenter les fonds des organes fédéraux et confédéraux des syndicats, notamment la CGT[1190].

EDF GDF a longtemps vécu sous la domination quasi exclusive de la CGT[1191], en accord avec la Direction qui réalisait ce que l'on a appelé "l'alliance objective"[1192]. Autrement dit, Direction et CGT se

---

1180 J.-P. Bailly, alors directeur général adjoint de la RATP, La Lettre du 24 sept 1992, n° 31 (journal de la Direction), p. 2.

1181 Idem, p. 3.

1182 Infra

1183 Y. Baudiffer, directeur du département politique et relations sociales, "L'organisation du dialogue social à la RATP", Actes du colloque sur La qualité du dialogue social dans l'entreprise, non publié, 1993, p. 8.

1184 Protocole signé, pour une durée de quatre ans, par la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC, FO, FO-ATMIC, le GATC, le SAM, le SAT et les indépendants.

1185 Article 32.

1186 IIe partie de l'accord.

1187 Crédit complémentaire qui débute à 300 journées-agents (jusqu'à 5% des voix) et atteint 2600 journées-agents (plus de 35% des voix) ; article I-5, 1. L'agent peut se voir refuser par la hiérarchie et "pour nécessité de service uniquement", la ou les journées dont il a été crédité par l'organisation syndicale.

1188 L'accord prévoit que ces lignes budgétaires doivent servir à rémunérer un secrétariat, former les militants, financer le coût d'occupation des locaux, participer aux frais d'équipement. L'entreprise tente ainsi de canaliser les fonds ainsi mis à disposition.

1189 Idem, p. 16.

1190 Idem.

1191 En 1947, elle recueillait 84% des voix.

1192 Voir le document de travail élaboré par Papin (J.-Ph.), *EDF Entreprise à Statut*, doc interne DEPT, mars 1993, 96 p.

sont partagé l'entreprise : le social pour la CGT et l'économique pour la Direction, chacun évitant soigneusement d'empiéter sur la chasse-gardée de l'autre, mais unis cependant pour maintenir l'Etat le plus loin possible de la gestion de l'entreprise (ne parle-t-on pas d'EDF GDF comme d'un Etat dans l'Etat ?). A partir de 1984, date à laquelle la Direction d'EDF GDF lance son projet d'entreprise[1193], les équilibres sont modifiés. L'arrivée de F. Duteil au poste de secrétaire fédéral amène un durcissement des positions de la CGT ; l'hiver 1986/87 s'ouvre sur des grèves. Progressivement, les quatre fédérations minoritaires, favorables à la négociation collective, se rapprochent, scellant leurs nouvelles relations par la signature de l'Accord social 10 janvier 1987[1194]. En mai 1988, elles publient un texte commun, "Réunis pour réussir", en faveur d'un nouvel accord salarial (qui interviendra le 17 novembre 1988).

Les facilités accordées aux syndicats sont, là aussi, nombreuses : maintien de la rémunération des permanents syndicaux, crédits d'heures supérieurs... Il existe, en tout, près de 25 000 mandats électifs ; la CGT aurait plus d'un millier de permanents contre environ 300 à la CFDT et 200 à FO[1195].

Les agents de la SNCF en "service libre", c'est à dire mis à disposition pour exercer des fonctions au sein de l'organisation syndicale, continuent de percevoir leur rémunération (article 4 du statut). Le nombre d'agents en service libre est fonction des résultats obtenus aux élections professionnelles[1196]. Il peut être augmenté par un report d'une partie des crédits d'heures donnés aux agents pour participer aux réunions liées aux activités syndicales (article 6 du statut) ou aux délégués syndicaux (article 7). D'autres agents peuvent être mis à disposition en vue d'exercer des fonctions syndicales ; ils conservent leur rémunération, leurs droits à la retraite (l'agent doit effectuer le versement correspondant à la part ouvrière), continuent à bénéficier de l'avancement en échelon...

Les syndicats, très présents, doivent désormais s'adapter à la négociation collective.

B) L'ADAPTATION A LA NEGOCIATION COLLECTIVE

La consécration de la négociation collective comme mode de création du Droit à part entière provoque un certain nombre de réactions dans les rangs syndicaux. Négocier au sein des entreprises publiques à statut ne va pas de soi et il apparaît beaucoup plus facile à un syndicat d'exister par l'opposition que par l'association au processus normatif. Or, c'est un véritable processus qui s'engage, en même temps que la négociation s'implante. Il risque fort d'éliminer du jeu les organisations syndicales les plus réfractaires aux évolutions des politiques de l'entreprise.

1) Les syndicats et la négociation

La mise en place de la négociation collective comme source de droit à part entière implique les organisations syndicales dans un processus normatif. L'article 16 du protocole d'accord du 30 mai 1996, relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social à la RATP[1197], est, à cet égard, on ne peut plus clair : "les parties sont co-responsables pour veiller à la mise en œuvre de l'accord qu'elles ont signé". C'est ce qui explique que la voie conventionnelle, qui, dans la culture syndicale, demeure subsidiaire par rapport au statut du personnel, est rejetée lorsqu'il s'agit de réformes sur le long terme, dont les effets ne sont guère mesurables. Les organisations syndicales acceptent généralement de s'engager dans la signature d'un accord lorsqu'il comporte des avancées sociales ; sinon, elles préfèrent laisser les directions prendre des actes unilatéraux et s'impliquer seules dans des décisions impopulaires. Ainsi, à la RATP, la concertation sur la suppression des chefs de train (1970) a duré plusieurs années sans que les organisations syndicales acceptent de signer un accord. A l'inverse, la volonté de la Direction d'impliquer les syndicats dans la signature d'un accord a parfois conduit à retirer certaines dispositions vraiment novatrices (accord RATP sur le travail à temps partiel du 24 févier 1983).

1193 La même année voit aussi le retrait des ministres communistes du Gouvernement.

1194 Essentiellement un accord salarial comprenant quelques engagements de la Directions de négocier sur l'intéressement des salariés.

1195 Siwek-Pouydesseau (J), *Les syndicats des grands services publics et l'Europe*, L'Harmattan, 1993, 303 p., p. 130.

1196 Moins de 3% des suffrages exprimés, 4 agents ; plus de 3% : 7 agents. Les syndicats catégoriels ont droit à 3 agents (article 4, § 2).

1197 Protocole signé, pour une durée de 4 ans, par la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC, FO, FO-ATMIC, le GATC, le SAM, le SAT et les indépendants.

Les organisations syndicales, si elles sont, dans l'ensemble, favorables à la négociation, refusent d'y voir une modification substantielle des rapports socio-professionnels. Globalement, on peut classer les syndicats selon l'approche qu'ils ont de la négociation collective.

Pour la CGT, le dilemme s'est posé dès la mise en œuvre de la politique de J. Chaban-Delmas : comment défendre, par la négociation, les intérêts des travailleurs sans trahir un idéal visant à transformer les fondements de la Société[1198] ? Il est vrai que la négociation collective renverse les positions idéologiques traditionnelles, notamment celles d'un syndicalisme de contestation, fortement politisé comme celui que défend la CGT, qui répugne à collaborer à une œuvre commune au patronat. Mais elle est surtout hostile à une certaine négociation collective, qui, selon elle, ne peut mener qu'à la privatisation. Elle ne signe les accords que lorsqu'ils sont plus favorables aux salariés[1199]. De 1982 à 1993, la CGT a signé un quart des accords d'EDF GDF et de la SEITA, un cinquième de ceux de la RATP. Il n'y a qu'aux Charbonnages de France où elle participe plus activement à la politique conventionnelle (plus de la moitié des accords signés mais qui constituent souvent des accords "de gestion des affaires courantes").

FO est plutôt favorable à la politique contractuelle, bien que refusant toute perspective co-gestionnaire : elle a signé plus des deux tiers des accords d'EDF GDF et de la RATP, les trois quarts des accords des CDF et près des neuf dixièmes des accords de la SEITA.

La CFTC, est très favorable au développement du Droit conventionnel : elle a signé les trois quarts des accords d'EDF GDF et des CDF, plus de la moitié des accords RATP. Elle reproche cependant au Gouvernement des interventions intempestives qui interfèrent dans le processus conventionnel[1200].

La CFDT participe sans doute le plus activement à la politique contractuelle qui demeure, pour elle, un moyen de faire progresser les garanties individuelles et collectives des agents[1201] ; elle a signé les trois quarts des accords d'EDF GDF, près des neuf dixièmes des accords SEITA).

Les syndicats ressentent cependant tous le danger qu'il y a à apparaître comme les co-auteurs des grandes orientations politiques, et, finalement, des "faire-valoir" des Directions. Le tableau suivant détermine le nombre d'accords signés par chaque organisation syndicale dans différentes entreprises publiques à statut, depuis 1982 (depuis 1985 concernant la SEITA) :

	CGT	CFDT	CGT-FO	CFTC	CGC	Total des accords signés
EDF GDF	4	12	11	13	14	**17**
SEITA	9	29	29	-	30	**33**
RATP	7	13	23	19	18	**34**
CDF	29	30	37	35	26	**49**

Le pourcentage d'accords signés par entreprise, et par organisation syndicale, se répartit comme suit[1202] :

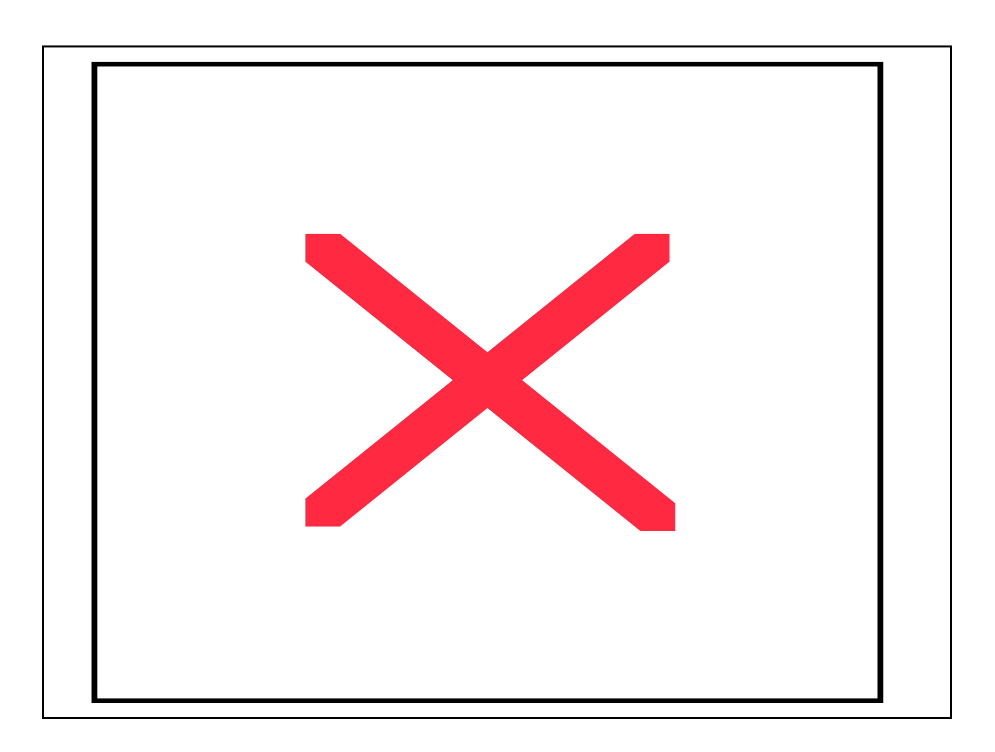
1198 Le discours, novateur en tout point, de J. Chaban-Delmas se voulait pourtant rassurant et ouvert : "Et il faut sans cesse insister sur le fait que cette politique contractuelle ne vise nullement, comme le disent à tort ses détracteurs, à "intégrer" le syndicalisme, mais au contraire à lui permettre de se renforcer et de jouer pleinement son rôle, sans renoncer en quoi que ce soit à son projet ou à ses projets de civilisation" (Interview dans le *Télégramme de Paris*, cité dans *Le Monde* du 15 janvier 1970, p. 27).

1199 M. Balland, secrétaire de L. Vianet (Secrétaire général de la CGT), entrevue du 20 mai 1994.

1200 Haut Conseil du secteur public, *Le secteur public concurrentiel en 1986*, Rapport 1988, la Documentation française, Paris, 1988, 439 p., p. 276 et s.

1201 *Gazelec Hebdo* (magazine de la fédération CFDT des industries électriques et gazières) n° 784 du 3/9 mars 1994.

1202 En 1993, dans le secteur privé, la répartition des conventions et accords signés par les syndicats s'est faite comme suit : CGT : 40,25% ; CFDT : 79,85% ; FO : 84,15% ; CGC : 63,55 ; CFTC : 68,3 (Ministère du travail, *La négociation collective en 1993*, la Doc. fr. 1994, tome 2, 241 p., p. 21.



La voie conventionnelle apparaît encore comme une voie expérimentale. La majorité des organisations syndicales ne souhaitent s'engager qu'à vue : elles concluent donc des accords pour une durée déterminée (SEITA). A EDF GDF, deux tiers des accords signés l'ont été pour une durée déterminée.

Lors de la signature, à EDF GDF, de l'Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale du 19 novembre 1993, les organisations syndicales se sont beaucoup exprimées sur le rôle qu'elles entendaient jouer dans le processus conventionnel.

La CGT, majoritaire, refuse de traiter, par la voie conventionnelle, des questions qui pourraient être débattues au sein des organismes paritaires, d'autant plus qu'elle y est majoritaire. La négociation collective lui apparaît superfétatoire. Ses reproches vont au système "égalitaire" mis en œuvre par la négociation : le résultat ne reflète pas la représentativité réelle puisque une organisation minoritaire peut signer seule une convention[1203]. Elle est malgré tout présente à toutes les négociations. Pour elle, l'accord social institue une négociation de substitution qui permet de détourner le statut[1204]. "Il se substituerait en de nombreux points essentiels au statut national. Les garanties collectives que celui-ci contient sont en effet, en elles-mêmes, un foyer de résistance à la politique des directions. Si l'accord était signé - même par une des cinq Fédérations syndicales ! - tout ce qui fait la vie quotidienne des agents, salaires, classifications, conditions de mobilité, logement, etc., serait à "négocier" entre la direction et l'agent"[1205]. Pour la CGT, la politique contractuelle a pour but de contourner les organismes statutaires et, par là même, de les marginaliser[1206] (ce qui n'est d'ailleurs pas faux). Mais est-ce la politique conventionnelle menée par la Direction qui marginalise la CGT où bien, cette dernière qui, par son refus de s'engager dans cette voie, s'exclut du processus ? Les interprétations faites de l'Accord social révèlent parfois une certaine mauvaise foi[1207]. Malgré tout, elle est un interlocuteur avec lequel la

---

1203 Quelle légitimité accorder à la convention salariale, signée le 15 novembre 1983 à EDF GDF par une seule organisation syndicale représentant 8% des 154 00 agents des 2 établissements ?

1204 *Energies Force Information* (éditée par les Fédérations CGT des industries électriques et gazières et du CEA), n° 436, nov. 1993. Dossier "Renforcer la nationalisation", p. 11 à 16

1205 *Energies Force Information* (éditée par les Fédérations CGT des industries électriques et gazières et du CEA), n° 436, nov. 1993. "Accord social : contre l'emploi", p. 18-19, p. 18.

1206 Entretien avec J.-F. Gomez, Sécrétaire fédéral de la Fédération CGT des IEG du 26 avril 1994. L'Accord sert à faire passer des suppressions d'emplois qui sont toujours à l'ordre du jour.

1207 Ainsi le Tract CGT de l'ODR Nord : "[…] la Direction prévoit de substituer au Statut National, un autre contrat de travail, de type privé, lequel prévoit la destruction de la Commission secondaire tout en visant à imposer une mobilité obligatoire (MIPPE) voire le départ d'agents hors EDF (PPE)".

Direction doit composer, d'autant plus qu'elle est très présente localement et fait preuve d'une discipline sans failles : la CGT local ne signe pas lorsque la fédération ne l'a pas fait au plan national[1208].

La CFDT apparaît la plus "porteuse" d'une négociation collective qui lui offre la possibilité de passer du statut de "brancardiers du social"[1209] à celui d'acteurs des changements sociaux. Le syndicat peut désormais peser en amont des choix stratégiques[1210]. La négociation collective introduit un véritable "renouveau du dialogue social"[1211] par l'étude de champs thématiques novateurs : selon B. Léchevin, Secrétaire fédéral, l'Accord passe d'une logique de suppression d'emplois à une logique de partage du travail et de création d'emplois, et permet à l'entreprise d'acquérir une "légitimité sociale"[1212].

FO s'oppose à toute cogestion mais craint encore plus d'être absente des réformes futures[1213]. Pour l'UNCM, la négociation collective est un moyen d'exister dans l'entreprise ; elle le place dans une démarche de "coopération"[1214].

Quant à la CFTC, la négociation collective favorise pour elle, "l'émergence d'un véritable pouvoir régulateur"[1215].

Mais la négociation, telle qu'elle semble être conçue dans certaines entreprises publiques à statut, au travers notamment de l'utilisation de l'accord-cadre, nécessite, sous peine, pour certains syndicats, d'être écarté de la vie juridique de l'entreprise, une implication.

2) Négociation et redistribution des rôles

Le "tour de passe-passe" juridique utilisé par EDF GDF dans l'Accord sur le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale du 19 novembre 1993[1216], conduit à exclure la CGT des négociations locales. Malgré la validité du procédé (accord national complété par des avenants locaux), un certain déséquilibre juridique se manifeste entre la forme et le fond. L'enveloppe juridique est en désaccord avec le contenu de la négociation (l'accord national énonce des principes directeurs qui ont vocation à être adaptés aux réalités locales)[1217]. Il s'agit en fait pour EDF GDF de s'assurer une mise en œuvre rationnelle et cohérente d'une décentralisation du dialogue social tout à la fois souhaitée (puisqu'elle offre "l'opportunité d'accroître le rôle des organisations syndicales dans la vie des unités et de renforcer la recherche de solutions adaptées aux problèmes de terrain"[1218]) mais également crainte, du fait des blocages ou encore de la surenchère qu'elle peut créer au plan local. Directions et organisations syndicales minoritaires ont souhaité échafauder un accord fermé qui exclut la CGT des négociations sur les avenants locaux. Selon P. Bagnolet, secrétaire général de l'UNCM, "Si les Directeurs généraux veulent aller au bout de leur démarche, on peut dire "qu'ils ont donné mission" à tous ceux qui ont délégation de leur pouvoir d'exclure le non-signataire des négociations et du nouveau jeu social. ils ont

---

1208 Voir ainsi la déclaration de R. Dani, mandataire de la CGT, lors d'une réunion du 2 mars 1992 dans le cadre de la signature d'accords locaux sur le crédit d'heures (protocole national du 4 mars 1985 sur l'exercice du droit syndical), reprise par un jugement du TGI du Puy En Velay, 23 oct 1992, CGT-OE et CGT-GNC c/ EDF GDF Services Grand Velay, aff. n° 385/92 : "Attendu qu'il [le Tribunal de Grande Instance] retiendra encore que lors de la réunion du 2 Mars 1992, Roland Dani - mandataire de la CGT - a expressément déclaré qu' "il était là pour discuter, mais qu'il ne saurait être question de signer un accord dans la mesure où sa fédération n'a pas signé le protocole national du 4 Mars 1985 et qu'il ne souhaite pas créer un précédent au PUY", déclaration - non contestée par la suite - qui traduit l'absence de volonté réelle des demanderesses de voir aboutir la négociation".

1209 Répondeur Action n° 40/93 du 25/10/93.

1210 Idem.

1211 *Gazelec CFDT*, Lettre aux responsables n° 40/93 du 26 oct 1993, p. 15.

1212 Cité dans *Syndicalisme Hebdo* n° 2474 du 4 novembre 1993, p. 4.

1213 Selon J. Chorin, secrétaire fédéral, "En fait, dans ce domaine, si nous souhaitons être constructifs, c'est pour éviter comme par le passé que les chefs d'Unités travaillent seuls ou avec des cabinets de consultants pour réaliser des objectifs conduisant de nouveau à des diminutions d'effectifs qui entraîneront à terme des répercussions sur le fonctionnement du service public", intervention en Commission supérieure nationale du personnel (CSNP), séance d'information sur l'Accord social du 7 décembre 1993.

1214 P. Bagnolet (secrétaire général de l'UNCM), intervention dans la *Lettre aux militants* (UNCM), janvier 1994, p. 3. Mais "[...] ce qui relève de décisions managériales - même bonnes - ne peut faire l'objet d'un contrat engageant les organisations syndicales. Il ne s'agit pas de co-signer ou de cogérer".

1215 Intervention du représentant CFTC, M. Millet, lors de la séance d'information de la CSNP sur l'Accord social du 7 décembre 1993.

1216 Cf. infra, p. 268 et s

1217 Le projet prévoyait le recours à un accord-cadre complété par des accords décentralisés.

1218 Préambule.

confirmé là leur stratégie sociale et posé les contraintes de mise en œuvre"[1219]. Les signataires avaient-ils le droit d'utiliser la règle de Droit pour ce qui peut apparaître comme une discrimination, autrement dit, dans le but d'exclure une organisation syndicale non signataire des futures négociations ?

Contrairement à ce que soutient la Direction, l'accord et ses avenants ne forment pas un seul et unique bloc. L'avenant est, si l'on retient la définition donnée par G. Cornu, un "Accord modifiant une convention, en l'adaptant ou en la complétant par de nouvelles clauses"[1220]. Le rôle de l'avenant ne peut être la mise en œuvre, au sein d'une entité juridique propre (l'établissement), d'options décidées à un autre niveau juridique (l'entreprise). Convention et avenant doivent évoluer dans un même cadre juridique. L'avenant est lié à la convention ; il intervient sur certaines de ses dispositions afin de les modifier ou de les adapter à une réalité nouvelle. Il limite ainsi les dénonciations par les possibilités d'évolution et d'adaptation qu'il ouvre. Dans le cas qui nous intéresse, il y a bien deux contenants juridiques : un accord national et des accords d'établissements signés dans le cadre de l'Unité ; l'Accord social ne va-t-il pas d'ailleurs dans ce sens en prévoyant que toute révision de l'accord national entraînera l'obligation d'adapter en conséquence les dispositions de l'avenant local[1221] ? Il s'agit bien d'une reconnaissance implicite de l'altérité des avenants locaux. Ce glissement juridique serait-il pour autant sanctionnable ? Le juge pourrait-il requalifier la convention nationale en accord-cadre ? Cela n'aurait pas vraiment d'intérêt en soi. Puisqu'il est acquis que la détermination du niveau de négociation relève de la liberté contractuelle[1222], on peut penser qu'il en va de même concernant le choix du type d'accord, et que les parties signataires peuvent librement convenir d'une l'articulation juridique... sauf à prouver que ce choix a un caractère discriminatoire, c'est à dire qu'il vise à exclure une ou plusieurs organisations syndicales des négociations.

Demeure une ultime interrogation concernant la mise en œuvre, au plan juridique, de l'accord national : peut-il exclure la CGT de la négociation des avenants locaux ? L'accord s'est bien gardé d'introduire une telle disposition : l'article 6.1 se contente de lier la conclusion d'avenants locaux à la signature préalable de l'accord national : "Seules les organisations syndicales représentatives au plan local rattachées à l'une des fédérations syndicales signataires du présent accord pourront conclure des avenants locaux". Il n'y a pas de discrimination puisque la CGT a participé aux négociations nationales et qu'il ne tenait donc qu'à elle d'être présente aux négociations locales en signant l'accord national. Cette option est parfaitement défendable lorsqu'il existe une "identité thématique" entre les deux niveaux de négociation ; il n'en va pas de même si l'avenant aborde des thèmes nouveaux, c'est à dire s'il constitue en soi une nouvelle négociation. On peut alors penser que le juge sanctionnerait une utilisation abusive du Droit, le détournement de la règle de Droit à des fins discriminatoires. Toute la difficulté réside dans la définition de ce qu'il faut entendre par la mise en œuvre de nouvelles négociations.

Au plan juridique, la convocation de toutes les organisations syndicales représentatives, même non signataires de l'accord national, semble s'imposer. Les articles 33 et 34 de la loi du 31 décembre 1992[1223], qui définissent pour la première fois les règles applicables à la révision des conventions et accords collectifs[1224], ont donné lieu à une circulaire interprétative du Ministère du travail[1225] qui va dans ce sens : "[...] le droit pour toutes les organisations syndicales de salariés représentatives de participer aux négociations d'une convention, comme de ses avenants, constitue un principe fondamental que la loi du 13 novembre 1982 a réaffirmé en rappelant solennellement, à l'article L. 131-1 du Code du travail[1226], le droit des salariés à la négociation, droit qui s'exerce par la médiation des organisations syndicales de salariés représentatives tant au niveau des branches qu'au niveau des entreprises"[1227]. Le législateur a cherché à établir un certain équilibre entre représentativité "erga omnes" des organisations syndicales et maintien d'une certaine stabilité des droits et garanties conventionnelles. Cela paraît assez conforme au Droit contemporain de la négociation collective qui cherche à associer tous les partenaires

---

1219 P. Bagnolet, secrétaire général de l'UNCM, in *Lettre aux militants*, janvier 1994, p. 2.

1220 *Vocabulaire juridique*, PUF, 1992.

1221 Chapitre 6, art 7.2, 2e al.

1222 Il en va autrement pour les négociations obligatoires.

1223 Loi n° 92-1446 relative au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage.

1224 La jurisprudence Basirico (CC 9 mars 1989 Basirico et autres c/ SA Montenay, *Dr ouvrier* 1989, p. 359 ; confirmé en Ass. plénière le 20 mars 1992, *Dr. ouvrier* 1993, p. 128) qui prévoyait que la révision ne pouvait se faire, selon le droit des contrats, qu'avec l'accord de l'ensemble des signataires, a été remise en cause. L'article L. 132-7 prévoit désormais qu'une organisation syndicale signataire ou adhérente peut signer un avenant dont les dispositions nouvelles se substituent de plein droit aux dispositions antérieures.

1225 Circulaire DRT n° 8/93 du 19 mars 1993 (Ministère du travail, de l'emploi et de la FP), *Dr. ouvrier* 1993, p. 214 à 217

1226 Reconnaissance introduite par la loi de 1971.

1227 Circulaire précitée, p. 214-215.

sociaux à la formation du Droit conventionnel. C'est aussi respecter une certaine déontologie de la négociation que de permettre à une organisation syndicale non signataire de revenir sur ses positions : soit parce qu'elle a changé d'avis[1228], ou que la ou les dispositions conflictuelles sont elles-mêmes remises en cause par l'avenant, ou encore parce que l'avenant complète l'accord initial jusqu'à le rendre globalement plus acceptable[1229]. Il convient cependant de noter qu'une telle option a été rejetée par la chambre sociale de la Cour de cassation qui, dans un arrêt de 1983[1230], énonce que la modification ou la révision d'une convention collective au sens de l'article L 132-1 du Code du travail ne peut être négociée que par les organisations syndicales qui en étaient signataires ou y avaient adhéré.

Les problèmes juridiques posés lors du contentieux relatif à l'Accord-cadre "Reconstruire Air France" sont assez semblables à ceux développés par l'Accord social d'EDF GDF. Mais on se situe, en l'espèce, dans une articulation accord-cadre/accords d'application. Le référé rendu par le Tribunal de grande instance de Paris, à propos de l'accord-cadre signé à Air France le 27 mars 1994, refuse de reconnaître à la CGT, non signataire de l'accord-cadre, le droit de participer aux négociations découlant de l'accord-cadre au motif, quelque peu lapidaire, que "[...] la non participation des demandeurs aux négociations découlant de l'accord cadre du 27 mars 1994 n'est pas imputable à l'employeur mais résulte de la seule décision des demandeurs de ne pas adhérer audit *accord qui fixe le cadre des négociations entre les signataires"*[1231]. La voie de fait ne peut dès lors être retenue. Le juge ne retient que la seule volonté des parties de mettre en œuvre des négociations d'application d'un accord-cadre, ce pour quoi la CGT a refusé de s'engager[1232], sans même chercher si ces négociations entrent bien dans l'objet de l'accord-cadre (ou bien si celui-ci ne permet pas de nouvelles négociations[1233]). Le référé lie, au plan juridique, accord-cadre et accords d'application, ne retenant que la volonté des parties qu'il en soit ainsi (les accords de mise en œuvre semblent alors entrer dans la partie contractuelle de la convention) et l'existence d'un même niveau de négociation[1234]. Or, on peut très bien imaginer qu'un accord-cadre contienne volontairement une ou plusieurs dispositions générales dont la Direction sait pertinemment qu'elles ne peuvent être acceptées par un syndicat, dans le seul but d'exclure ce dernier des futures négociations d'application. C'est visiblement ce qui est en train de se passer à Air France où Ch. Blanc a joué au "quitte ou double", en imposant, comme condition préalable[1235] et rédhibitoire aux négociations sur le devenir d'Air France, l'adhésion à son plan d'entreprise. Autrement dit, les partenaires sociaux ont dû, pour pouvoir participer aux futures négociations, cautionner la politique de leur Président.

On sait pourtant que, sur un plan strictement juridique, rien, dans le Droit français ne permet de lier accord-cadre et accord d'application. Le principe de la liberté contractuelle demeure[1236]. Il n'existe aucune base juridique permettant aux signataires d'un accord-cadre d'imposer leurs vues dans les négociations de niveau inférieur. La décision du juge demeure très critiquable : elle aboutit à exclure du

---

1228 Elle peut s'être trompée dans son jugement. L'adhésion à l'accord initial par le biais de la signature de l'avenant peut lui permettre de "garder la tête haute".

1229 Les aspects jugés positifs de l'accord supplantent désormais les aspects négatifs.

1230 Soc. 6 déc. 1983, Mella, *Bull*. V, n° 332, p. 858.

1231 Req n° 59232/94 du 30 juin 1994, non publié. Il confirme le référé du 30 mai 1994, SNPL, SNOMAC, SPAC c/ AF.

1232 Une ordonnance rendu le 30 mai sur la même affaire (req n° 57501/94) avait débouté des syndicats non-signataires en des termes similaires : "Attendu que, pour justifier sa position, la Compagnie AIR FRANCE se fonde sur l'une des dispositions de l'accord-cadre qui prévoit que "ses conditions d'application feront l'objet d'accords spécifiques négociés entre les parties" ;
Attendu que, du fait même de l'existence d'une telle disposition et de sa combinaison avec l'article L. 132-9 du Code du Travail relatif à l'adhésion des organisations syndicales à une convention ou un accord collectif de travail, le caractère manifeste de l'illicéité alléguée n'apparaît pas, en l'espèce [...]".

1233 Dans ses conclusions, Air France établit une distinction entre les négociations qui découlent directement de l'accord-cadre et les négociations futures (découlant des réflexions menées par les différents groupes de travail) qui suivront la refonte du statut et viendront le compléter, pour lesquelles l'ensemble des organisations syndicales seront conviées (on peut d'ailleurs se poser la question de savoir dans quelle mesure les études menées par les groupes de travail mis en place par l'accord-cadre ne constituent pas en fait un commencement de négociations).

1234 L'accord-cadre n'appelle pas, ici, pour sa mise en application, l'intervention, comme cela est habituel, de niveaux de négociations inférieurs (la branche et l'entreprise ; l'entreprise et l'établissement par exemple). Il s'agit, à un même niveau de négociation, d'inscrire la négociation dans un processus qui, à partir d'un cadre général défini, enclenche une série de négociations thématiques regroupant les mêmes parties.

1235 La CGT parle de l'accord-cadre comme d'un "péage préalable" (audience devant le Vice-Président du TGI de Paris du 29 juin 1994).

1236 "Entre "l'obligatoire" ne s'imposant qu'aux organisations signataires et le "normatif" ne s'imposant qu'aux parties au contrat de travail, il n'y a pas de mécanisme légal pour garantir que les directives d'un accord-cadre seront respectées aux échelons inférieurs de la négociation" (Y. Chalaron, Jurisclasseur Travail (éd. 1979), F 19-1, n° 47).

bénéfice d'un principe fondamental du Droit du travail[1237], les organisations syndicales non signataires de l'accord-cadre.

En fait, une assise légale fait incontestablement défaut à l'accord-cadre. Or, celui-ci peut être appelé à se développer ; la mise en place d'une liaison accord-cadre/accords d'application s'avérerait alors indispensable. L'Accord social d'EDF GDF et de l'accord-cadre d'Air France témoignent d'une volonté des partenaires sociaux d'inscrire certaines négociations collectives dans un processus juridique nécessitant l'intervention de plusieurs accords. Autrement dit, plutôt que de signer un seul accord détaillant un certain nombre de dispositions immédiatement applicables, et qui aurait l'inconvénient d'imposer non seulement des choix mais leur mise en œuvre, on peut imaginer que les parties souhaitent négocier sur un même thème par "paquets" et non en une seule fois. Cependant, ces différents "paquets" sont, au plan thématique, indissociables les uns des autres : ils constituent un ensemble d'engagements des parties sur un thème particulier. L'accord-cadre pourrait alors déterminer des options de politique générale (les principes sur lesquels vont s'appuyer les partenaires sociaux) tandis que des accords d'application en seraient la déclinaison. Ces derniers ne pourraient être valablement signés sans adhésion préalable à l'accord-cadre (principe de dépendance juridique qui trouverait son fondement dans la reconnaissance d'une force juridique élargie de l'accord-cadre). Le juge pourrait alors, en construisant son raisonnement sur le lien juridique (même niveau de négociation) *et* thématique (les accords d'application déclinent l'accord-cadre) existant entre l'accord-cadre et les accords d'application, reconnaître le caractère indissociable des différentes phases de formation du Droit. On n'aurait donc pas affaire à un acte juridique unique mais à un ensemble d'actes juridiquement liés à l'accord primaire, solidaires de lui, c'est à dire ne pouvant parvenir isolément à une plénitude juridique. Cela éviterait ainsi les détournements de la règle de Droit.

Parallèlement à une redéfinition de la place des organisations syndicales, la négociation collective contribue à la remise en cause des commissions statutaires, véritables armatures institutionnelles de l'entreprise publique à statut.

Section 2

NÉGOCIATION COLLECTIVE ET REMISE EN CAUSE DES COMMISSIONS STATUTAIRES

Les commissions statutaire, prévues dès l'origine par les statuts, constituent (ou constituaient ?) la clé de voûte du système des relations socio-professionnelles (§ 1). Or, un certain nombre d'accords récemment signés semblent opérer une redistribution des pouvoirs en instituant de nouveaux canaux normatifs qui risquent fort de concurrencer ces commissions (§ 2).

§ 1. Des commissions statutaires clé de voûte du système

L'histoire des relations socio-professionnelles au sein des entreprises publiques à statut est celle d'un verrouillage institutionnel opéré par le biais de commissions intervenant à chaque stade de la vie professionnelle de l'agent (A). Elles sont liées à l'entreprise elle-même, à tel point que les accords signés n'ont pu faire autrement que de garantir, dans la lettre, cet état du Droit (B).

A) LES RELATIONS SOCIO-PROFESSIONNELLES : L'HISTOIRE D'UN VERROUILLAGE INSTITUTIONNEL

Ces commissions sont nées avec le statut ; elles possèdent donc une légitimité toute particulière, s'imposant comme interlocuteurs obligés des Directions.

[1237] Art. L. 131-1, L. 132-18, L. 132-19, Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses représentants, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises".

1) L'assise historique des commissions statutaires

L'existence de commissions paritaires, composées à part égale de représentants des organisations syndicales et de l'employeur, est une véritable tradition au sein des entreprises publiques à statut. Elles sont calquées sur les commissions de la fonction publique. Dans un système juridique construit sur l'acte unilatéral, et qui excluaient, a priori, toute négociation des conditions de travail, les commissions assuraient à la représentation une voie d'expression, en même temps qu'elles s'imposaient comme véritable contre-pouvoir, bien que ne disposant que d'un pouvoir consultatif. Les commissions paritaires sont issues de la volonté de défendre les intérêts particuliers des agents. Elles ont constitué à la fois des garde-fous permettant d'encadrer l'exercice du pouvoir réglementaire, et le partenaire incontournable présent dans le déroulement de carrière de l'agent (avancement, discipline...). Elles participent donc d'une philosophie d'institutionnalisation du pouvoir. A EDF GDF, le statut de 1946 avait d'ailleurs donné aux commissions du personnel un pouvoir de décision ; la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques releva que ce pouvoir n'était pas compatible avec la loi du 8 avril 1946 qui confiait à des Conseils d'administration et des directeurs généraux la gestion des établissements nationalisés. Le décret du 22 juin 1946 fut donc modifié afin de ne donner aux commissions paritaires qu'un rôle consultatif[1238].

Les commissions paritaires rendent, sauf exception, des avis obligatoires : elles ne disposent pas de pouvoir décisionnel puisque leurs délibérations sont soumises à la décision finale de l'autorité supérieure. Elles interviennent dans la mécanique juridique de la concertation. Certaines commissions disposent cependant, dans des domaines circonscrits, d'un véritable droit de veto : le statut du mineur prévoit ainsi, dans son article 6, § 2, que la commission paritaire locale ou inter-locale rend, en matière de licenciement pour insuffisance professionnelle, un avis conforme[1239]. Mais les commissions statutaires ne peuvent être assimilées à des juridictions et se substituer au Conseil de prud'hommes notamment dans l'examen des sanctions disciplinaires[1240]. Ce dernier n'est pas tenu par leur avis[1241].

Au fil des ans, elles sont pourtant devenues des lieux d'institutionnalisation du syndicalisme, à tel point qu'elles ont parfois été vidées de leur sens premier en devenant, comme à EDF GDF, de véritables tribunes pour la CGT, contribuant à une certaines bureaucratisation du processus décisionnel. Selon Ch. Reynaud, "à EDF, on ne sait plus où donner de la tête : CHSCT, CS, CMP, CLMT, CAS. Et le même dossier doit transiter par les différents organes, sans même parler de l'ordre dans lequel cela doit être fait. C'est ainsi qu'une négociation sur un problème ardu prend facilement plus d'un an"[1242]. Elles n'en constituent pas moins un lieu de débat.

La loi elle-même a souhaité maintenir ces commissions dans un certain particularisme en préconisant une application conditionnée du Droit commun concernant les délégués du personnel et les Comités d'entreprise[1243]. Il est possible d'adapter les organismes de représentation existants par décret pris en Conseil d'Etat, afin de tenir compte de leurs caractères particuliers, à condition d'assurer les mêmes garanties aux agents. Les institutions créées en 1946 ont pu ainsi se maintenir : La SNCF, EDF GDF ont adapté leurs propres structures aux dispositions concernant les délégués du personnel et le Comité d'entreprise (EDF GDF seulement)[1244]. A EDF GDF, les commissions du personnel (Commission supérieure nationale, Commissions interrégionales et Commissions secondaires) remplacent les délégués du personnel ; les comités mixtes à la production (CMP[1245]), institués dans le cadre de chaque service et exploitation, remplissent les missions économiques dévolues par la loi de 1982 au Comité d'entreprise,

---

1238 Décret du 4 mai 1950.

1239 L'article 6.11 du Statut de la SNCF prévoit de même que la sanction prononcée par la Direction ne peut être supérieure à la sanction proposée par les membres du Conseil de discipline.

1240 CC civ 9 fév 1951, Joachim c/ Houillères de Bassin du Nord, *Dr. soc*. 1951, p. 325.

1241 CC 20 oct 1959, Souriac, *CJEG* 1960, p. 88.

1242 Reynaud (C), *Le mythe EDF, naissance et résistance d'une bureaucratie*, L'Harmattan, 1992, 175 p., p. 70.

1243 Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982. Article L. 421-1, dernier alinéa pour les délégués du personnel, L. 431-1, 4e alinéa du Code du travail pour le Comité d'entreprise et L. 439-1 du CT (Comités de groupes). La jurisprudence avait déjà préconisé la mise en place de délégués du personnel dans les EPIC (TC 2 juillet 1979, CEA c/ Synd. CGT-FO du centre d'études nucléaires de Saclay, *D*., IR, 555). Cf. la thèse de J. Chorin, op. cit., p. 121 et s. Avant la loi, le Conseil d'Etat admettait alors l'application de la législation sur les Comités d'entreprise pour les entreprises publiques à forme sociétaire (CE 2 mai 1959, Synd. Gal du personnel d'Air France, *Dr. ouvrier* 1959, 170), mais exigeait, pour les EPIC, l'intervention d'un texte spécial (CE 13 juillet 1966, Synd. Unifié des techniciens de la RTF, *AJDA* 1966, p. 615). La Cour de cassation, quant à elle, posa d'abord le principe de l'application inconditionnelle à toutes les entreprises publiques de la loi sur les Comités d'entreprise (CC, soc. 2 mars 1977, *D*. 1977, 550, note Saint-jours), pour ensuite opérer un revirement complet (CC soc. 19 fév. 1981, *D*. 1981, 606, note Y. Gaudemet).

1244 EDF GDF l'a fait par accord du 8 juillet 1983. Aucun décret n'est cependant intervenu.

1245 Article 33 du statut.

tandis que la CCAS (Caisse centrale d'activités sociales[1246]) gère les œuvre sociales. Certaines entreprises ont parfois revendiqué l'application du Droit commun, plus favorable. Il existait ainsi à la SNCF des Comités mixtes et un Comité central des affaires sociales, mais sans réels pouvoirs. L'article 23 de la Loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982, prévoit que sont applicables de plein droit à la SNCF les règles relatives au Comité d'entreprise et au Comité de groupe. Les dispositions du statut relatives aux Comités mixtes et au Comité des affaires sociales, contenues dans le chapitre IV du statut, sont donc devenues caduques.

Mais l'implantation des institutions représentatives du personnel pose certains problèmes : elle oblige à revoir le découpage géographique ; ce qui fait l'objet de nombreuses contestation de la part de la CGT, notamment à la SNCF, qui connaît un important contentieux[1247].

2) Quelques exemples de commissions statutaires

Certaines commissions paritaires constituent l'armature sociale de l'entreprise : la CSNP d'EDF GDF, les commissions du personnel de la SEITA, les Commissions professionnelles de la SNCF et les Commissions paritaires de discipline et de conciliation du statut du Mineur.

La Commission supérieure nationale du personnel (CSNP)[1248] d'EDF GDF est compétente pour tous les services et les exploitations dont le personnel est soumis au statut : elle concerne donc aussi les personnels des entreprises exclues de la Nationalisation (article 3, § 1). Composée de 34 membres nommés par le Ministre chargé de l'industrie (art. 3, § 1), elle comprend 17 membres représentant les directions des services et exploitations (7 proposés par le directeur général d'EDF et 4 par celui de GDF ; 4 sur proposition commune ; 2 membres représentant les directions des entreprises exclues de la nationalisation) ; le Président est nommé chaque année par le Ministre de l'industrie parmi les membres de cette catégorie. Les 17 autres membres sont des délégués du personnel proposés par les organisations syndicales les plus représentatives (8 représentants des ouvriers et employés ; 9 représentants des techniciens, agents de maîtrise, cadres administratifs, ingénieurs et assimilés). Le mandat est de trois ans renouvelables. Les délibérations se font à la majorité des voix, avec voix prépondérante du Président. Les agents appelés à y siéger sont considérés comme étant en service ; la Commission fixe elle-même son règlement et la périodicité de ses réunions. Elle est chargée par le statut de veiller à son application (article 3, § 3). Elle a une mission générale de défense du statut. Sa légitimité est ainsi d'autant plus grande. Elle examine également les règles relatives au recrutement, à l'avancement, la classification, la discipline. Elle concourt à l'établissement du tableau d'avancement national d'échelles... En matière disciplinaire, elle examine les requêtes individuelles présentées par les agents ouvriers, employés, agents de maîtrise ayant fait l'objet d'une procédure disciplinaire devant la Commission secondaire. D'une manière plus générale, la CSNP étudie les problèmes intéressant l'ensemble du personnel qui lui sont soumis (notamment concernant l'apprentissage et le perfectionnement professionnel) ; elle ne peut se saisir d'office mais doit être obligatoirement saisie pour avis avant toute décision susceptible d'avoir une incidence sur la vie professionnelle des agent, même si "en tout état de cause, les délibérations de la commission supérieure nationale sont soumises pour décision aux autorités compétentes (ministres, conseils d'administration, directeurs généraux, etc.)"[1249].

Les Commissions secondaires du personnel[1250] se situent au niveau local, créées dans chaque exploitation ou service "à raison d'une commission par unité particulière d'exploitation ou de service". Leur constitution et leur fonctionnement ont été adaptés par la circulaire Pers. 845 du 6 juin 1985. Leur composition est paritaire (17 membres). Elles sont présidées par le chef responsable de l'unité particulière d'exploitation correspondante, ou par les directeurs généraux des services nationaux, lorsqu'il s'agit des services, ou par leurs représentants. 5 membres représentent les directions des exploitations ou services désignés par ces directions ; 6 membres sont des délégués du personnel des exploitations ou des services considérés proposés par les organisations syndicales les plus représentatives et désignés par la CSNP (3 représentants des cadres et agents de maîtrise des échelles 11 à 20 et 3 représentants des ouvriers et employés des échelles 1 à 10). L'avis est rendu à la majorité des voix, celle du président étant prépondérante. Elles émettent des suggestions sur toutes les questions intéressant le personnel : "lorsque ces suggestions ont une portée générale, elles sont obligatoirement transmises à la

[1246] Article 25, § 3 du statut.

[1247] Il y a aujourd'hui 31 comités d'établissement.

[1248] Décrets du 20-11-59, du 13-1-67 et du 17-9-81.

[1249] Article 3, 9° du statut du personnel d'EDF GDF.

[1250] Décret du 20-11-59.

commission supérieure nationale..."[1251]. Elles interviennent dans la carrière des agents des échelles 1 à 15 : elles proposent des sanctions disciplinaires, examinent les conditions d'aptitude des postulants aux emplois, émettent un avis sur les propositions d'avancement, sur les demandes de changement d'affectation ou de classification. Elles examinent aussi les requêtes individuelles agents présentées par eux-mêmes ou les représentants locaux des organisations syndicales et rendent des avis sur la suite à donner à ces requêtes.

La CSNP a un champ d'action plus large : elle a les moyens d'intervenir dans la politique du personnel. Les Commissions secondaires ont un rôle plus ciblé. Elles remplacent les délégués du personnel.

La SEITA avait prévu, dans son statut de 1962, l'institution de commissions du personnel (article 8), intervenant dans le déroulement de carrière des agents. Elles ont été reprises dans le statut de 1985 (articles 4 et s.). Leur composition est paritaire. Il existe 5 Commissions centrales (article 7) constituées pour les différents collèges. Les représentants du personnel sont élus pour 4 ans par les membres de chaque collège. Elles sont chargées de donner leur avis "[…] sur les politiques d'appréciation, de classification et de promotion du personnel, sur leur résultats et leurs perspectives"[1252]. Elles servent aussi d'instance d'appel des Commissions locales sur les réclamations individuelles concernant les changements de catégories...

Les Commissions locales du personnel sont constituées dans les établissements. Les représentants du personnel sont au nombre de 2 ou 3, selon les effectifs. Ils sont élus pour 4 ans. Elles donnent leur avis sur les promotions internes, l'appréciation annuelle des salariés, les licenciements pour insuffisance professionnelle... et siègent dans les Conseils de discipline et Commissions d'orientation. La récente privatisation de la SEITA[1253] et la disparition du statut[1254] n'ont pas empêché le maintien de ces Commissions.

Le statut de la SNCF a également mis en place des commissions du personnel[1255] :

- les Commissions professionnelles centrales présentes dans les activités transport, voyageur, fret, matériel, équipement, services communs, qui ont un rôle de concertation et d'information sur les questions professionnelles et techniques ;
- des Commissions locales ;
- des Commissions spécialisées du réseau (agents de conduite, agents du service des trains), organismes de concertation chargés d'examiner la répartition de la charge de travail et la mise en œuvre du roulement. Elles se réunissent trois fois par an, "[…] en principe à l'occasion des modifications importantes de service"[1256]. Les Commissions spécialisées doivent être tenues informées et mises en mesure de donner leur avis. Toute décision de la Direction nécessitant, "du fait de l'importance de leur conséquence", la consultation des Comités d'établissement concernés, ne peut intervenir avant que l'avis du Comité d'établissement concerné ait été transmis aux Commissions spécialisées[1257]. Il est également précisé que les Commissions spécialisées "[…] ne peuvent se substituer, même partiellement, aux institutions de représentation du personnel mises en place dans le cadre du droit commun"[1258].

Enfin le statut du mineur a institué, en vue du règlement des conflits pouvant surgir entre Direction et agent, des Commissions paritaires de discipline et de conciliation, dans le cadre local (puits, usine, entreprise), inter-local (groupe ou bassin), régional (arrondissement minéralogique) et national (article 5 du statut). Les Commissions locales et inter-locales ont, entre autres, pour mission de veiller à l'application du statut[1259].

La voie conventionnelle, en intervenant sur des domaines proches de ceux réservés aux commissions statutaires, risque de les concurrencer. Dans un souci de paix sociale et de respect du Droit, les accords signés n'oublient jamais de mentionner leur respect des institutions statutaires.

1251 Article 3, § 2, 1° du statut du personnel.

1252 Article 8.

1253 Cf. supra, p. 112 et 113.

1254 Dont les principales dispositions ont été reprises dans une convention collective signée le 28 avril 1995, applicable au 1er mai.

1255 Chapitre IV.

1256 Article 9, chapitre IV.

1257 Chapitre IV, article 7, 2e alinéa.

1258 Idem, dernier alinéa.

1259 Article 5, § 2.

B) DES ACCORDS RESPECTUEUX DES COMMISSIONS STATUTAIRES

Les accords abordent parfois la question de l'articulation négociation/organismes statutaires ou négociation/institutions représentatives du personnel, certaines clauses se contentant de prévoir leur information, tandis que d'autres témoignent de leur désir de les associer au processus conventionnel. Une réelle volonté de réfléchir sur une clarification des rôles apparaît au travers de l'Accord social d'EDF GDF du 19 novembre 1993.

1) Des clauses associant les commissions statutaires

Certains accords ne font que mentionner le nécessaire respect des dispositions statutaires, imposant de ne pas modifier, par la voie conventionnelle, les attributions des instances représentatives[1260]. D'autres prévoient une obligation d'information sous la forme, par exemple, d'un compte-rendu[1261]. Une telle obligation est d'ailleurs parfois imposée par la loi : loi du 3 janvier 1986[1262] ; loi du 26 juillet 1983, dite de démocratisation du secteur public, mettant en place des Conseils d'ateliers ou de bureaux)[1263]. L'avenant du 4 juillet 1985 au Protocole du 11 mars 1983, signé à EDF GDF, prévoit, en son article 6, que : “dans les domaines qui les concernent, les organismes statutaires seront rapidement et régulièrement informés des questions traitées par les groupes [d'expression]”. Un rapport annuel, établi au niveau de l'Unité, sera remis au CMP du même niveau.

D'autres accords vont plus loin, associant les instances statutaires à la mise en œuvre d'orientations définies par la voie contractuelle. Le protocole d'accord d'EDF GDF, sur la durée et l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 1981[1264], définit les orientations générales “[…] qui serviront de guide pour qu'au travers des concertations engagées […] au sein des organismes statutaires, les solutions les mieux adaptées soient retenues”[1265]. Cela peut déboucher sur l'association à l'élaboration de règlements d'application (Convention du 8 juillet 1983, relative aux organismes de représentation du personnel d'EDF GDF[1266]). Le préambule de l'Accord RATP du 20 janvier 1986 sur les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des agents rappelle que les instances paritaires (Comité d'entreprise et Comités économiques de direction, Commission formation du Comité d'entreprise, Commission paritaire de la promotion sociale) “[…] ont un rôle à jouer de par leurs attributions dans l'appréciation de la bonne adéquation entre les formations dispensées et les besoins à satisfaire”. De quelle manière les commissions peuvent-elles intervenir ? A quel moment (sur consultation ou de sa propre initiative ?). L'accord du 23 décembre 1991 sur la formation professionnelle continue se veut plus précis puisqu'il précise que les Comités départementaux économiques et professionnels (CDEP) et le Comité régie d'entreprise (CRE) “[…] seront consultés sur l'application qui est faite dans les départements, services et unités des clauses spécifiques à l'entreprise contenues dans le présent protocole”[1267]. Autrement dit, ils sont envisagés comme devant servir de relais locaux à des options définies au plan national. Ils impulsent, en quelque sorte, un processus conventionnel en prolongeant l'accord.

Le Protocole d'accord de la RATP sur le travail à temps partiel du 24 février 1983 associe encore un peu plus les instances paritaires au devenir de l'accord[1268] : elles deviennent les garde-fous permettant de “[…] veiller à ce que les dispositions prises pour les agents travaillant à temps partiel ne soient pas préjudiciables aux agents travaillant à temps plein”[1269]. Elles sont garantes de l'équilibre général de l'entreprise, investies du rôle de comité des sages. Dans une telle perspective, les commissions paritaires

---

1260 Article 1.3 du Protocole d'accord sur l'expression directe de la RATP du 11 mai 1983 (CGT, Syndicat autonome, CGC).

1261 Accord d'intéressement EDF GDF du 5 mai 1987 (CFDT, FO, UNCM, CFTC). Compte-rendu annuel présenté au Conseil supérieur consultatif des Comités mixtes à la production (article 7.3).

1262 Article L. 461-5, 3° du Code du travail.

1263 Article L. 462-4 du Code du travail.

1264 FO, UNCM. Le Titre II a été signé par la CGT le 9 novembre 1981.

1265 Déclaration d'intention.

1266 Signée par tous les syndicats.

1267 Article 4-2.

1268 Comité d'entreprise et comités professionnels.

1269 Article 7.2.

permettent finalement une institutionnalisation de la voie conventionnelle. Elles pérennisent les conventions et accords signés, et, à cet égard, contribuent à les rapprocher du statut du personnel.

Il faut cependant attendre le protocole d'accord du 30 mai 1996, relatif au droit syndical et à l'amélioration du dialogue social[1270], pour que soit enfin tentée une articulation entre concertation et négociation collective. Selon les termes mêmes du protocole, "la négociation est une démarche par laquelle la Direction et les organisations syndicales se rencontrent pour exprimer leurs positions en vue d'aboutir à un accord" tandis que la concertation précède la décision unilatérale de la Direction[1271]. Les rôles y sont définis : les organisations syndicales participent à la négociation collective tandis que les CRE et CDEP sont "consultés et informés sur la marche générale de l'entreprise ou des établissements"[1272]? L'accord se propose "d'articuler correctement négociation avec les organisations syndicales et consultation des instances"[1273], le processus conventionnel se devant de respecter un principe de complémentarité. Concrètement, cela se traduit par une information des instances statutaires : avant le lancement et à l'issue des négociations. L'accord ne va pas plus loin mais on peut penser que cette volonté d'impliquer les instances statutaires au processus conventionnel constitue une reconnaissance de leur spécifité et de leur capacité à enrichir, de par leur rôle d'observateur et d'acteur au sein de l'entreprise, la substance de la négociation collective.

Cette volonté de réorganiser les relations socio-professionnelles sur une base conventionnelle tout en tenant compte des commissions statutaires constitue aussi l'une des préoccupations majeures d'EDF GDF.

2) L'Accord social d'EDF GDF et l'ébauche d'une réflexion sur une nécessaire articulation

Les commissions statutaires, particulièrement à EDF GDF, sont incontournables. Plus qu'un lieu d'expression des forces syndicales, elles font véritablement parties de la culture de l'entreprise. Ainsi que l'explique Ch. Reynaud, "Le souci de préserver la spécificité des organismes statutaires, le rôle qu'ils jouent dans la vie de l'entreprise ainsi que les rapports de forces qui s'y sont installés, ont donc conduit à rendre facultative la négociation avec les organisations syndicales et à valoriser les débats dans les institutions représentatives du personnel"[1274]. Les rejeter apparaît impossible, sauf à remettre en question le fonctionnement même de l'entreprise.

C'est ce qu'ont bien compris les Directions d'EDF GDF lorsque, dans leur projet social de mai 1993, qui débouche sur la signature de l'Accord social, elles évoquent les organismes statutaires comme faisant "pleinement partie du système de régulation sociale", une "concertation renouvelée" s'imposant[1275]. Les équilibres ainsi définis doivent permettre de renforcer le particularisme d'un dialogue social développé à partir d'une culture d'entreprise originale, et que les partenaires sociaux revendiquent. C'est l'option retenue par le "Projet social des entreprises", de mai 1993, qui énonce, en son paragraphe 2 : "notre identité est fondée sur des valeurs et des spécificités, dont notre statut du personnel ; notre projet d'entreprise social y puisera sa force". L'Accord social s'insère ainsi dans un corpus institutionnel existant, témoignant d'une volonté de s'inscrire dans une certaine "culture d'entreprise" : "Cette démarche est complémentaire de l'information et de la consultation préalable aux décisions, telle qu'elle doit se développer notamment au sein de nos organismes statutaires. Le dialogue social s'enrichit donc dans le respect de la lettre et de l'esprit du statut National du Personnel. [La voie de la négociation] vient ainsi compléter la voie de la concertation avec les représentants du personnel au sein des organismes statutaires. Ces organismes resteront en effet lieu privilégié de la consultation avant décision"[1276]. L'accord n'intervient pas en surplus, afin d'ouvrir de nouvelles voies pour la concertation. Il s'intègre au contraire dans une mécanique institutionnelle. Ainsi, avant tout départ d'un agent dans le cadre d'un contrat de mobilité pour un projet professionnel extérieur (article 3.22), l'information de la Commission secondaire du personnel s'impose[1277].

Cette position est défendue par les syndicats signataires de l'Accord. Pour la CFDT, Accord social/statut du personnel se situent dans une logique de complémentarité qui permet d'articuler l'Accord

---

1270 Protocole signé pour 4 ans par la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC, FO, FO-ATMIC, le GATC, le SAM, le SAT et les indépendants.

1271 Articles I-4 et I-1.

1272 Article I-1.

1273 Article I-3.

1274 J. -Ph. Papin, *EDF Entreprise à Statut*, Doc. interne DEPT, mars 1993, 96 p., p. 56.

1275 Article 4.2.3.

1276 Préambule.

1277 Annexe technique au chapitre III, point 6.

avec les prérogatives consultatives des organismes statutaires[1278]. Quant à l'UNCM, elle "[...] se félicite de la signature de cet accord qui vient enrichir le dispositif de concertation interne à EDF GDF sans remettre en cause le statut du personnel. L'UNCM est très attachée au statut du personnel qui fait, depuis 1946, "la preuve qu'il n'est pas contradictoire avec la compétitivité des entreprises et qu'il s'avère un atout social exemplaire dans un contexte social difficile"[1279]. Le consensus semble être général pour maintenir les institutions statutaires dans le processus conventionnel. Il n'en demeure pas moins que l'Accord multiplie les procédures de concertation hors instances statutaires : il est ainsi prévu que le dispositif d'accompagnement des MIPPE (Mobilités d'intérêt prioritaire pour les entreprises) se fasse par la biais de la concertation avec les organisations syndicales. L'Accord a beau préciser que "la concertation ne se substitue pas aux diverses obligations d'information et/ou de consultation découlant des textes fixant les compétences des organismes de la filière des comités mixtes à la production et des CHSCT en matière d'emploi ou d'organisation"[1280], il n'en reste pas moins que la mise en œuvre du dispositif collectif associé aux MIPPE (détermination des métiers ou types d'emplois concernés, nombre de mutations accompagnées, périmètre géographique concerné...) échappe aux Comités mixtes à la production.

De plus, les organismes statutaires ne perdent-ils pas leur raison d'être lorsque les signataires décident de mettre en place des commissions conventionnelles susceptibles de les concurrencer ?

§ 2. La remise en cause des commissions statutaires par les accords collectifs

Si les accords garantissent le respect des procédures de consultation des organismes statutaires, il n'en reste pas moins qu'en pratique, ils conduisent à les vider de leur substance (A). Comment imbriquer concertation et négociation de manière à conserver à l'un et à l'autre sa spécificité tout en permettant que s'exprime, au travers du dialogue social, une culture d'entreprise différente (B) ?

A) MULTIPLICATION DES COMMISSIONS CONVENTIONNELLES

De nombreux accords créent des commissions destinées à les prolonger (commissions de suivi), contribuant ainsi à exclure les organismes statutaires du processus conventionnel, ou encore des commissions spécialisées intervenant dans les mêmes domaines que les organismes statutaires.

1) Les commissions de suivi de l'accord : l'exclusion des organismes statutaires du processus conventionnel

Il convient de distinguer les commissions qui suivent l'application de la convention elle-même, et qui n'intéressent pas les organismes statutaires, des commissions qui ont pour mission de mettre en œuvre les principes déterminés par la voie conventionnelle. Les premières sont une réponse apportée à la méfiance des organisations syndicales concernant la pratique à laquelle l'accord va donner lieu. Les secondes témoignent de la mise en place d'un véritable processus conventionnel, inscrit dans la durée. Ces commissions sont composées des parties signataires de l'accord.

La RATP a beaucoup eu recours aux commissions de suivi du second type[1281] : elles interviennent dans des accords dont le contenu s'inscrit dans la durée (Accord sur l'introduction des actions de changement et des technologies nouvelles du 16 mars 1990 ; évolution des métiers...). L'Accord collectif sur la formation professionnelle continue du 23 décembre 1991, qui fait partie du programme "Progrès partagé" de Ch. Blanc, prévoit la réunion, deux fois par an, d'une Commission de suivi afin

"- d'informer les Départements et les salariés sur les dispositions contenues dans le présent accord, et de veiller à leur bonne compréhension,

- de susciter les enquêtes qui lui paraissent nécessaires pour sa bonne application,

---

1278 *Gazelec*, Lettre aux responsables n° 40/93 du 26 octobre 1993, p. 19.

1279 Communiqué du 17 novembre 1993.

1280 Article 3.212, chapitre III.

1281 Une vingtaine de Commissions mises en place depuis 1982, avec une concentration entre 1990 et 1994, date de mise en œuvre du "Progrès partagé".

- de faciliter la prise en compte de la dimension européenne de la formation,
- de formuler en tant que de besoin des propositions à l'intention des partenaires signataires du présent accord".

Le rôle attribuée à la Commission dépasse le seul suivi de l'accord. Les thèmes traités lors de ses réunions en témoignent : conséquences des récentes évolutions du droit de la formation sur l'accord RATP[1282], mise en place des nouvelles dispositions législatives sur les bilans de compétences ; réflexion sur une amélioration des plans individuels de formation[1283]. La Commission de suivi peut constituer une réponse à la mise en œuvre d'un accord-cadre. Son rôle est alors "[…] de s'assurer de la mise en œuvre effective des engagements réciproques, d'examiner les difficultés rencontrées et de proposer les éventuelles adaptations nécessaires"[1284].

A EDF GDF, les trois commissions conventionnelles de suivi ont été mises en place par des accords-cadres[1285]. L'Accord social d'EDF GDF du 19 novembre 1993 crée une Commission d'application et de suivi de l'accord composée des signataires[1286], appuyée par un dispositif d'application et de suivi dans chaque Direction (il s'agit de favoriser l'échange d'informations, la cohérence des actions...). Les avenants locaux instituent des dispositifs de suivi et d'application. La commission nationale pourra engager des études, sur la formation professionnelle notamment. Avant chaque réunion, la Direction propose aux organisations syndicales un cahier des charges contenant les thèmes qui seront abordés. Un "relevé de conclusions" est établi, soumis au préalable aux participants pour accord. La première réunion a eu lieu le 22 mars 1994 et a concerné essentiellement l'état d'avancement des négociations locales, les mesures d'accompagnement MIPPE, les études envisagées... Les commissions et autres groupes de suivi participent pleinement à l'actualisation de l'accord et de ses avenants, donnant ainsi au processus conventionnel toute sa dimension. C'est aussi l'occasion de faire s'exprimer les organisations syndicales minoritaires dans les instances statutaires[1287].

Le Comité de suivi mis en place par l'Accord-cadre "Reconstruire Air France" du 27 mars 1994, regroupant la Direction et les syndicats signataires, est également investi d'un rôle qui dépasse le suivi stricto sensus de l'accord[1288] : il s'inscrit dans un processus de préparation des futures négociations, servant de coordinateur entre les différents groupes de travail[1289],

La Commission de suivi sert aussi parfois de Commission de conciliation, chargée de régler les différends qui pourraient naître de son application[1290] ou de son interprétation[1291].

Ces commissions sont donc appelées à jouer un rôle clé dans la mise en œuvre de choix politiques négociés. Elles participent, de la même manière que les commissions statutaires, d'une certaine conception des relations socio-professionnelles basée sur une plus grande intégration des partenaires sociaux à une communauté de travail rassemblée autour d'intérêts communs. Elles permettent aussi une institutionnalisation du dialogue social au sein d'instances paritaires. De telles initiatives témoignent d'une certaine maturité des relations du travail. Mais, dans le même temps, les commissions de suivi, et, plus encore, les commissions spécialisées, excluent les instances statutaires, non seulement du processus conventionnel, mais plus largement de la gestion des évolutions de l'entreprise, les vidant progressivement de leur substance.

2) Les commissions spécialisées : le contournement des organismes statutaires

---

1282 Réunion du 20 mai 1992, *Info flash* n° 44/92 du 22 juin 1992.

1283 Réunion du 21 avril 1993, *Info flash* n° 20/93 du 24 mai 1993.

1284 "Dialogue social et respect des voyageurs", Document de la RATP remis aux organisations syndicales, élaboré lors de l'intersyndicale du 3 juillet 1992 (FO, SAM, CGC, CFTC).

1285 Nous y incluons l'Accord social du 19 novembre 1993.

1286 Article 2.2.1, Chapitre V.

1287 L'accord national signé à EDF Production Transport le 11 juillet 1991 (accord-cadre) prévoyait la mise en place d'une Commission de suivi regroupant les parties signataires et dont le but était de "veiller à l'application du présent accord" (p. 3). En pratique, elle ne s'est pas réunie régulièrement ; les rencontres ont le plus souvent été informelles (en 1992, une seule réunion a été organisée).

1288 Article IV-4, 4e alinéa. Il se réunit deux fois par an "dans le but de dresser un point actualisé de la mise en œuvre des dispositions du présent accord".

1289 Groupe emploi, groupe encadrement, groupe temps de travail, groupe refonte des textes...

1290 Programme de retour à l'équilibre (PRE), Accord complémentaire du 30 juin 1993 du PNT (SNPL, SPAC, SNOMAC), article 3 concernant Air france.

1291 Accord d'entreprise d'Air France relatif à l'application de la loi du 10 juillet 1987 en faveur des personnes handicapées (PS/PN) de mars 1991. Accord Air France sur les travailleurs handicapés du 16 novembre 1993.

EDF GDF a eu plusieurs fois recours à des commissions sui generis, instituées par voie conventionnelle et destinées à amplifier les effets de l'accord. L'Accord national "Une ambition sociale pour EDF Production transport" du 11 juillet 1991[1292] crée des Observatoires régionaux des métiers, destinés à couvrir chaque ODR[1293], lequel sert de cadre à la mise en place d'un bassin d'emploi. Institués par les accords régionaux, il sont le "[...] lieu de concertation sur l'évolution prévisible des métiers et des emplois, sur la mise en œuvre des actions de formation d'adaptation et de formation promotionnelle et qualifiante, et sur la politique de gestion anticipée des emplois et des compétences [...]. L'observatoire des métiers peut également examiner, en tant que besoin, les questions liées aux évolutions technologiques et organisationnelles et celles relatives à la politique de mobilité professionnelle et géographique"[1294].

L'action de ces observatoires dépasse la seule application de l'accord. Il s'agit de mettre en place une nouvelle forme de concertation. L'Accord national vise à donner les moyens à l'entreprise d'évaluer les conséquences, sur les métiers, des mutations sociales, technologiques[1295]... C'est à chaque ODR qu'il appartiendra de déterminer sa propre politique de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Les différents accords signés dans les ODR ont d'ores et déjà prévu la création d'"observatoire des métiers[1296]", d'"Observatoire du bassin d'emploi"[1297], d'"Observatoire des ressources humaines[1298]". Ils sont composés des signataires de l'accord. Si cette démarche s'inscrit dans une volonté d'associer plus étroitement les syndicats dans le domaine de l'emploi, elle aboutit cependant à un contournement des organismes statutaires.

L'accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale d'EDF GDF[1299] institue des commissions sui generis qui prolongent l'accord. Elles sont chargées de mettre en œuvre les principes directeurs énoncés par l'Accord. Il est ainsi prévu la création d'un Observatoire national pour l'emploi dont le but est de "[...] permettre aux fédérations syndicales signataires de contribuer à la préparation, à la mise en œuvre, et au suivi des politiques relatives à l'emploi[1300]. Il est chargé d'analyser l'évolution de l'emploi, d'effectuer certaines études... C'est un organe paritaire composé des signataires. Son fonctionnement est déterminé par accord. Aux niveaux décentralisés, des Conseils de liaison pour l'emploi, instances paritaires, sont chargés d'étudier la situation de l'emploi sur le territoire concerné.

De telles initiatives s'inscrivent dans un projet d'entreprise tourné vers l'extérieur. Or, la CGT, majoritaire dans les instances statutaires, refuse de cautionner une politique qui prône de nouveaux comportements axés sur une solidarité avec l'extérieur, en matière d'emploi notamment, tandis que l'entreprise supprime des emplois. L'antagonisme est tel, entre la Direction et la CGT, que tout dialogue constructif au sein d'instances paritaires est voué à l'échec. Ce qui explique la mise en place de commissions conventionnelles.

Mais au-delà du cas spécifique que constituent EDF GDF, la mise en place de commissions conventionnelles pose la question de la difficile détermination d'une articulation entre concertation et négociation et de la nature du dialogue social susceptible d'émerger.

B) DES COMMISSIONS STATUTAIRES VIDEES DE LEUR SUBSTANCE ?

Le contentieux d'EDF GDF, initié par la CGT, a permis de poser le problème de la place des organismes statutaires dans le processus conventionnel et, plus largement, celui de l'articulation concertation/négociation. Quelle articulation proposer pour quelles perspectives ?

1292 CFDT, CFTC, UNCM.

1293 L'Office de développement régional constitue un découpage managérial.

1294 Article 14.

1295 L'Accord à vivre signé chez Renault en décembre 1989 instituait lui aussi un observatoire des métiers d'entreprise et des observatoires des métiers d'établissement dans le but d'essayer d'anticiper, avec les partenaires sociaux, les évolutions des différents métiers de l'entreprise.

1296 ODR Ouest, ODR Loire, services centraux.

1297 ODR Languedoc Roussillon

1298 ODR Aquitaine.

1299 Signé le 19 novembre 1993 (CFDT ; CFTC ; FO ; UNCM).

1300 Art. 1.1, § 1, chapitre IV.

1) Les problèmes juridiques liés à l'articulation commissions statutaires et commissions conventionnelles

Une première question se pose : les organisations syndicales non signataires pouvaient-elles être exclues des commissions conventionnelles[1301] ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative en distinguant les institutions créées "ad hoc" par des conventions ou accords collectifs, des institutions légales c'est à dire qui trouvent leur origine dans la loi et concernent l'ensemble des organisations syndicales. Les dispositions conventionnelles concernant ces institutions légales, celles, en particulier qui ouvrent de nouveaux droits, doivent ainsi pouvoir bénéficier à tous[1302].

Le problème est tranché lorsqu'il s'agit de commissions créées en vue d'une bonne gestion de la convention : leur intervention est bornée à l'accord lui-même ; en est-il de même lorsque ces commissions sont impliquées dans un véritable processus conventionnel, l'accord n'étant qu'une première étape dans la mise en œuvre du dialogue social ? Le problème posé est finalement étroitement lié à la mise en œuvre de l'accord-cadre[1303]. Il convient donc de définir le moment où les parties entrent en négociation ; autrement dit, quand les parties quittent-elles le domaine de l'étude préalable pour s'engager dans de réelles négociations (auquel cas l'employeur doit convoquer tous les syndicats représentatifs, sans exception) ? La distinction entre phase pré-conventionnelle et phase conventionnelle permet ainsi de déterminer les organisations syndicales qui doivent participer ou peuvent ne pas participer aux réunions des commissions conventionnelles. On peut penser que les réflexions, études et autres recherches menées au sein de commissions préparatoires peuvent, lorsqu'elles prolongent le thème de l'accord institutif, ne réunir que les organisations syndicales signataires. Il ne s'agit en effet pas de débattre de ces thèmes, il n'y a pas échanges de vues dans le but de trouver un compromis débouchant éventuellement sur un accord. Mais il ne doit pas s'agir de négociations déguisées qui auraient pour but de parvenir, en présence de certains syndicats seulement, à un véritable accord auquel les autres organisations ne pourraient qu'adhérer. C'est d'ailleurs l'idée que l'on retrouve ébauchée dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 février 1996[1304], dans le contentieux qui opposait la CGT et le CSC des CMP à EDF GDF. Il rappelle que l'Accord social n'a prévu que la réalisation d'études sur certains thèmes et qu'aucune de ses dispositions ne se réfère à de futures négociations.

Cette distinction entre phases pré et post conventionnelles ne semble pas poser de problèmes s'agissant de ce que l'on pourrait nommer les "commissions d'observation", associées à la mise en œuvre de dispositions conventionnelles, on ne peut les concevoir que comme les antichambres de l'accord. Intervenant en phase post-contractuelle, c'est à dire après la signature de l'accord, elles jouent le rôle d'observateur. Même si cela leur confère, sur le fond, une certaine indépendance, il ne peut, là encore, être question de débuter des négociations.

Un réel problème existe concernant les commissions instituées par voie d'accord et dont les objets semblent, à priori, recouper ceux des commissions statutaires ? Comment les articuler ? Il existe en effet un certain nombre de chevauchements entre les missions dévolues aux commissions conventionnelles et aux organismes statutaires. Ces derniers, dont l'existence est reconnue par un acte réglementaire, ne se trouvent-ils pas, de facto, vidés de leur substance ? Autrement dit, les signataires n'ont-ils pas violé les dispositions du statut en dépouillant les organismes statutaires d'une partie de leurs attributions ? L'observatoire national pour l'emploi d'EDF GDF, investi d'une mission générale concernant l'emploi, ne porte-t-il pas atteinte aux prérogatives des CMP[1305], de la Sous-Commission de la Formation professionnelle[1306] ou de la CSNP ? Celle-ci dispose en effet d'une compétence générale pour les questions touchant le personnel : elle "étudie les problèmes intéressant l'ensemble du personnel qui lui sont soumis" et est chargée par mandat, et sous contrôle permanent des Conseils d'administration "[…] d'organiser l'apprentissage, l'éducation et le perfectionnement professionnels, en considération des

---

1301 Il pourrait alors y avoir discrimination au sens de l'article L. 412-2 du Code du travail.

1302 "[...] si la participation aux organismes paritaires ou aux institutions créées par une convention ou un accord collectif, est réservée aux syndicats signataires de la convention ou de l'accord collectif, ou à ceux qui y adhèrent, les dispositions à caractère normatif visant à améliorer les institutions représentatives de personnel sont applicables de plein droit à tous les syndicats non signataires" (CC soc. 20 nov. 1991, Sté avions M. Dassault c/ CGT, *Dr. soc.* 1991, p. 59, Rapport Ph. Waquet, p. 53 et s.).

1303 Dans un référé du 30 juin 1994 (Req n° 59232/94, non publiée), le Tribunal de grande instance de Paris a refusé de reconnaître à la CGT, non signataire de l'accord-cadre signé à Air France le 27 mars 1994 , le droit de participer aux négociations qui en découlent.

1304 Arrêt non publié.

1305 Les Comités mixtes à la production sont chargés, par l'article 33 du Statut, d' "[…] étudier et présenter toutes les suggestions visant à améliorer le rendement du travail, ainsi que les conditions de fonctionnement des services […]".

1306 La circulaire Pers 888 sur la formation professionnelle prévoit notamment, paragraphe 2111, qu'elle est saisie de l'ensemble des actions nationales de formation, internes ou externes, susceptibles d'être suivies par les agents.

besoins des services et des exploitations"[1307]. Ne peut-on pas soutenir que certains thèmes, qui font l'objet de négociation ou bien d'études des commissions conventionnelles, sont susceptibles d'empiéter sur le domaine d'action des commissions statutaires ? C'est la position défendue par la CGT, mais également par certaines fractions de FO qui contestent la légitimité "d'une nouvelle race d'organismes de concertation non prévus par le statut National"[1308].

On peut penser que le problème se poserait réellement pour des organismes conventionnels dotés d'un pouvoir consultatif général équivalent à celui des commissions statutaires. Il y aurait alors violation du statut. Mais dans le cadre qui nous concerne, il s'agit de simples réflexions menées sur l'évolution de l'emploi, c'est à dire concernant un domaine circonscrit. De plus, l'Accord social prévoit d'associer les instances statutaires à sa mise en œuvre. Il n'y a donc, en Droit, aucune violation des compétences, mais simplement démultiplication des canaux juridiques. Ces commissions conventionnelles prolongent l'Accord : elles sont limitées de par leur mission (dont l'Accord constitue le cadre thématique) et leur existence (liée à la vie de l'accord). Il semble donc difficile de contester à la fois leur existence et leur composition.

1307 Article 34 du Statut.

1308 Tract syndical FO de l'ODR Loire Est du 22 novembre 1993, "Les 9 raisons qui nous ont conduit à refuser le signature de l'accord social".

2) Quelle articulation entre concertation et négociation ?

La CGT soutient que l'Accord social d'EDF GDF intervient dans des domaines que le statut du personnel a réservé aux organismes statutaires, et notamment la CSNP. Selon elle, l'article 3 du statut, qui prévoit que la CSNP veille à l'application du statut, obligeait les Directions à lui soumettre, pour avis, le projet d'accord. Elle a donc attaqué EDF GDF en référé, demandant l'annulation de l'accord, entre autres pour défaut de consultation préalable des IRP préalablement à sa signature[1309]. Le jugement rendu par le Tribunal de Grande instance de Paris ne se détermine pas vraiment, décidant que le défaut de consultation préalable à l'élaboration de l'Accord, des organismes statutaires, à le supposer établi, ne pouvait entraîner la nullité de l'Accord, mais seulement le paiement de dommages-intérêts pour délit d'entrave[1310]. La Cour d'appel[1311] va, pour sa part, plus loin dans son raisonnement, considérant que l'accord "[…] s'analyse en un accord collectif de travail dont la conclusion ressortit exclusivement, d'une part, aux organisations syndicales représentatives […]", précisant "[…] qu'aucune disposition légale ou réglementaire ni aucune disposition propre au statut du personnel des industries électriques et gazières ne subordonne la conclusion d'un tel accord à la consultation préalable des institutions statutaires représentatives […]".

Le problème posé était donc celui de l'articulation entre décision unilatérale et négociation collective. Ces deux canaux juridiques obéissent à deux logiques différentes : la consultation des organismes paritaires, dont l'existence est réglementaire, précède la décision unilatérale des Directions ; elle n'a donc pas à intervenir préalablement à la signature d'un accord ou d'une convention. Telle était la position défendue par le Direction d'EDF GDF : en Droit commun, aucun texte n'impose, d'une manière générale, la consultation des institutions représentatives du personnel avant la signature d'un accord collectif ; seules les décisions unilatérales obéissent à cette procédure (ainsi que le prévoit l'article L. 431-5, alinéa 1er du Code du travail concernant la consultation du Comité d'entreprise). C'est la même logique qui conduit la jurisprudence à reconnaître qu'un accord signé avec un Comité d'entreprise ne peut donner lieu qu'à un engagement unilatéral de l'employeur[1312] ; son rôle est donc bien de préparer une décision unilatérale. Pourtant, la Cour de cassation n'a pas hésité pas à reconnaître l'existence d'un délit d'entrave dès lors que des dispositions légales prescrivaient la consultation du Comité d'entreprise. Un arrêt de la Chambre criminelle a ainsi reconnu l'existence d'un délit d'entrave dès lors que le Comité d'entreprise n'avait été ni informé ni consulté au sujet de l'introduction, par accord d'entreprise, de nouvelles technologies dans le réseau informatique de la Société de gestion du Figaro, et ce, bien que les articles L 432-1, 1er alinéa et L 432-3, 1er alinéa du Code du Travail l'imposait. Les dispositions légales ont ainsi prévalu, peu importe que les nouvelles mesures aient été arrêtées par la voie unilatérale ou la négociation collective[1313]. Mais en va-t-il de même lorsque l'instance représentative concernée est associée au processus décisionnel et dispose de prérogatives générales, reconnues par le statut du personnel, qui lui confèrent une compétence consultative très large dans de vastes domaines ? Reconnaître aux instances représentatives du personnel un droit inconditionnel à être consulté sur des domaines pour lesquels le statut leur a conféré compétence revient à les associer aux négociations et à télescoper ainsi les différents modes de création du droit, contribuant, dans le même temps, à opacifier les relations socio-professionnelles. Le problème demeure donc posé, la doctrine ne s'y étant, quant à elle, assez peu intéressée[1314].

Si l'on se base sur le strict plan juridique, le raisonnement retenu par EDF GDF est tout à fait valable : l'enclenchement d'une procédure de consultation des institutions représentatives du personnel doit

---

[1309] Voir l'assignation du 3 décembre 1993.

[1310] TGI 7 mars 1995, req. 74 343/93. Ce jugement a par la suite été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 6 février 1996 (n° 95-10870).

[1311] Cour d'appel de Paris en date du 6 février 1996 (n° 95-10870).

[1312] CC soc 22 avril 1992, *Bull* n° 296, p. 153.

[1313] Il importe en effet, selon l'arrêt, que "[…] le comité d'entreprise ait été informé et consulté avant la mise en œuvre effective des mesures prévues à l'accord […].

[1314] M.-A Rotschild-Souriac estime souhaitable "[...] une complémentarité de la consultation et de la négociation permettant à la seconde de s'enrichir des apports de la première. Dans cette perspective, il conviendrait sans doute [...] de *placer la consultation en préalable à la négociation et non à la conclusion* même de l'accord. Sinon on viendrait à faire du comité un organe de contrôle des négociateurs" (*Les accords collectif au niveau de l'entreprise*, Thèse de droit, Paris I, 1986, p. 365 et s.). Pour J.-M. Béraud, "[...] une consultation avant la signature de l'accord permettrait aux représentants du personnel de se prononcer sur un projet substantiellement achevé et par conséquent, de formuler un avis le plus pertinent possible. Mais ce système retarde indiscutablement la mise en œuvre d'un accord dores et déjà réalisé [...]. Enfin, il aboutit à conférer au comité un droit de contrôle de la négociation [...]. La *consultation préalable à l'ouverture des négociations* paraît mieux répondre aux besoins pratiques et mieux assurer l'exercice des missions du comité d'entreprise" (*Dr. soc.* 1985, p. 621). J.-E. Ray, (*Dr. soc.* 1988, p. 110) et F. Saramito, (*Dr. ouvrier* 1990, p. 263) pensent préférable de consulter le CE avant la négociation (au minimum avant la signature) puis, lors de la mise en œuvre de l'accord (sinon, délit d'entrave).

permettre de limiter l'arbitraire de la décision[1315] ; il perd sa raison d'être lorsque l'acte est négocié entre les partenaires sociaux. C'est en tout cas l'idée qui a animée les auteurs du statut National de 1946[1316], lesquels ont imposé les instances statutaires comme maillons incontournables dans le processus décisionnel, allant même jusqu'à donner aux Commissions du personnel un pouvoir de décision[1317] (il était alors impensable qu'un seul homme, ou même une Direction, représentant la partie adverse, puisse décider seul du sort de milliers d'agents). Mais qu'en est-il lorsque la consultation a été érigée en système, c'est à dire lorsqu'elle jalonne l'activité juridique de l'entreprise ? Il n'est pas certain que l'on ne puisse pas reconnaître aux institutions paritaires statutaires un droit à intervenir dans le domaine conventionnel, d'autant plus lorsque celui-ci développe un processus, c'est à dire qu'il met en marche une dynamique juridique. En Droit commun, et même si le problème reste limité à certains cas de figure, le législateur a parfois volontairement télescopé canal décisionnel et négociation. En matière de formation professionnelle, les articles L. 933-1, dernier alinéa[1318] et L. 933-3, 2e alinéa[1319] du Code du travail associent, sans vraiment déterminer de rôles, négociation et consultation du Comité d'entreprise[1320]. Dans les entreprises publiques, le commissions paritaires occupent une place prépondérante. La négociation n'est pas un phénomène nouveau ; EDF GDF a toujours "négocié" ; mais elle le faisait en suivant une certaine tradition, c'est à dire au sein des instances statutaires, dans la plus parfaite confusion entre canal conventionnel et décision unilatérale[1321]. Ce passage en instances paritaires statutaires donnait à l'acte en question une nouvelle dimension. Il se trouvait en quelque sorte "labélisé". Si la validité de la décision ne pouvait être remise en cause par son passage en commission, celle-ci n'en acquierait pas moins une légitimité plus grande. L'entreprise est ainsi parvenue à instaurer un certain équilibre qui passait surtout par un consensus sur la place respective des partenaires sociaux. Ce que la CGT conteste désormais, c'est finalement moins le contenu de l'accord, que le processus conventionnel lui-même, qui s'appuyant sur des syndicats minoritaires, réécrit les règles du jeu social. Selon J.-F. Gomez, secrétaire général adjoint de la Fédération CGT des IEG[1322], "[...] un tel accord ne pouvait être conclu sans la consultation préalable des organismes statutaires nationaux [...] dans lesquels chaque Organisation syndicale est présente en fonction de la confiance que lui manifestent les électriciens et gaziers"[1323]. La CGT essaie donc, en recherchant à imposer la consultation des commissions statutaires dans le processus contractuel, de se maintenir dans le circuit normatif, sans pour autant pactiser avec la Direction.

Quelle place accorder aux organismes statutaires ? La réponse n'est finalement peut-être pas à rechercher, dans un premier temps, dans le Droit mais dans des choix politiques, aussi bien de la part des organisations syndicales que des Directions. Lorsque que le législateur a associé certaines institutions représentatives du personnel à la gestion de pans entiers de la vie sociale de l'entreprise (tels que la formation professionnelle), il a, par là même, entendu leur reconnaître une compétence générale en la matière, qui dépasse le cadre de la simple consultation préalable pour intégrer une logique de co-implication. Il a donc choisi d'imposer un certain modèle de relations professionnelles. Le rôle des institutions représentatives du personnel peut demeurer, dans une perspective traditionnelle de "lutte des

---

1315 Pour preuve, la présence de CE au sein de chaque établissement, c'est à dire là où le pouvoir patronal est susceptible de s'exercer.

1316 Héritage des commissions paritaires de la Fonction publique.

1317 La Commission de vérification des comptes des entreprises publiques releva que ce pouvoir n'était pas compatible avec la loi du 8 avril 1946 qui confient à des CA et des directeurs généraux la gestion des établissements nationalisés. Il fallut modifier le décret du 22 juin 1946 afin de ne donner aux Commissions paritaires qu'un rôle consultatif. Ce fut fait dans un décret du 4 mai 1950.

1318 "Le comité d'entreprise est obligatoirement saisi chaque fois qu'un changement important affecte l'un des éléments mentionnés aux alinéas précédents. En outre, une telle *délibération doit avoir lieu dans les trois mois qui précèdent l'ouverture de la négociation* prévue à l'article L. 933-2".

1319 Le projet de plan de formation "[...] devra tenir compte des orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise dont le comité d'entreprise a eu à délibérer, du résultat des négociations avec les organisations syndicales prévues à l'article L. 933-2 [...]".

1320 Selon Y. Chalaron, on peut seulement déduire de ces articles que "[...] l'employeur ne doit pas s'appuyer sur la compétence légale du comité pour restreindre le pouvoir de négociation des syndicats ni, inversement, soustraire à la consultation du comité ce qui lui revient légalement au motif que ce sont des questions qui relèvent de la négociation" (Chalaron (Y), *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p., p. 124).

1321 La Pers 888 (du 12/04/88 sur la formation professionnelle), parle, dans son article 22, "des négociations qui ont lieu habituellement à l'occasion des réunions des organismes statutaires".

1322 Industries électriques et gazières.

1323 Intervention de J.-F. Gomez, secrétaire général adjoint de la Fédération CGT des IEG, lors de la séance d'information sur l'accord social en Commission supérieure nationale du personnel du 7 décembre 1993.

classes", celui de contre-pouvoir à la décision de l'employeur[1324]. Mais on se plairait volontiers à y déceler des visées co-gestionnaires : les commissions statutaires, Comités d'entreprise peuvent alors s'imposer comme de véritables rouages au sein de l'entreprise, participant directement aux choix politiques. Le Droit pourrait alors reconnaître aux institutions statutaires une fonction plus intégrée dans l'entreprise, y compris dans le processus conventionnel. La négociation collective serait alors scindée en plusieurs phases : une phase préparatoire qui associerait les instances statutaires (elles sont, de par leur permanence au sein de l'entreprise et leur relative spécialisation, susceptibles d'enrichir la substance du dialogue social), et une phase de négociation proprement dite. C'est l'idée que l'on retrouve ébauchée dans l'Accord social et qu'il convient d'exploiter au mieux.

1324 Cela ne doit-il pas plutôt demeurer l'apanage des délégués syndicaux ?

Conclusion de la 1ère partie : le concept clé de service public[1325].

L'histoire des entreprises publiques à statut nous enseigne que ces dernières ont toujours eu recours à la négociation collective. S'il a fallu attendre une quarantaine d'années pour que le problème de l'articulation entre négociation collective et statut du personnel se pose et fasse l'objet d'une disposition légale (et, accessoirement, de la présente étude) c'est que, finalement, la négociation collective s'inscrit dans un mouvement plus global de transformation de l'entreprise publique à statut, du service public mais aussi du Droit. Le recours à la négociation collective comme mode à part entière de création du Droit participe, de même que les tentatives d'individualisation de la relation de travail introduites par le management, ou encore que la décentralisation, témoignent d'une logique de déplacement de l'entreprise publique à statut vers un certain nombre de valeurs qui, jusque là, étaient l'apanage du secteur privé. On demande aux entreprises publiques à statut d'être plus productives, d'équilibrer leur budget, d'améliorer la qualité de leur service..., bref, elles doivent pleinement intégrer une logique commerciale. Au bout du compte, c'est la substance même du service public qui est soumise à ces pressions. Quelle place lui accorder ?

L'existence d'un service public a permis de légitimer l'intervention de l'Etat dans le secteur industriel et commercial et, à sa suite, la mise en place, au sein des entreprises publiques à statut, d'une organisation socio-professionnelle construite sur un modèle hiérarchique. Mais c'est aussi au nom du service public et de sa modernisation que Directions d'entreprises et Gouvernements prônent un changement des relations socio-professionnelles. On ne peut donc comprendre le phénomène juridique et social que représente l'introduction de la négociation collective dans les entreprises publiques à qu'en le reliant au concept clé de service public. Autrement dit, la négociation collective confrontée au statut du personnel implique un certain nombre de transformations qui conduisent à dépasser le seul champ de l'étude juridique pour intégrer la dimension politique : quel type de société souhaitons-nous bâtir ? Quel service public ? Quelles valeurs souhaitons-nous le voir véhiculer ? Comment le Droit communautaire appréhende-t-il le service public ?

L'étude des pays de l'Union européenne montre qu'il existe certaines activités qui, bien que relevant de la sphère économique, se sont vues réserver, par les Droits nationaux, l'application de règles dérogatoires du Droit commun, concernant, notamment, les relations de travail. Certains pays ont même créé, à l'instar de la France, une catégorie juridique "service public". Mais la conception française du service public, reste, elle, étroitement liée à l'Etat. Les transformations qui touchent l'entreprise publique à statut, et notamment, l'introduction de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut, impliquent aussi de repenser l'intervention de l'Etat. Faudra-t-il s'affranchir de l'Etat et/ou du service public afin de répondre à l'ouverture des marché prônée par la Commission européenne ? La négociation collective n'est-elle pas le levier juridique idoine permettant de déterminer la substance d'un service public libéré de l'emprise de l'Etat ? Quels peuvent être les contours d'un service public européen ? Autant de questions auxquelles nous tenterons de répondre dans la deuxième partie.

1325 La bibliographie qui suit ne prend pas en compte les études sur la notion de service public au regard du droit communautaire. Nous abordons cette question plus loin.
Outre les manuels, se référer plus particulièrement à Kuncz (E), *Les problèmes de l'organisation des entreprises de service public*, Mélanges Lambert, 1938, t. 2, p. 382 à 393 ; Trevoux (F), *Du service public de droit public au service public économique*, Mélanges Lambert, t. 2, 1938, p. 405 à 426 ; Corail de (J.-L.), *La crise de la notion juridique de service public en Droit administratif français*, LGDJ 1954, 372 p. ; Rivéro (J), *Hauriou et l'avénement de la notion de service public*, Mélanges Mestre, Sirey 1956, 12 p. ; Laubadère de (A), "Revalorisations récentes de la notion de service public et Droit administratif français", *AJDA* 1961, p. 591 à 599 ; Nizard (L), *A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales*, Mélanges Eisenmann, 1975, p. 91 à 98 ; Truchet (D), "Label de service public et statut du service public", *AJDA* 1982, p. 427 à 439 ; Collectif, Actes du séminaire *Services publics et espaces collectifs : modèles de gestion et cultures d'entreprise*, Université de Paris IX Dauphine, Ed. de l'Iris, 1986-1987, 348 p. ; Supiot (A), "La crise de l'esprit de service public", *Dr. soc*. 1989, p. 777 à 783 ; Fraisse (R) (textes réunis par...), *Le service public demain*, Economica, 1989, 110 p. ; Delebarre (M), *La modernisation du service public*, Communication faite en Conseil des Ministres, mercredi 21 oct. 1992 ; Lachaume (J.-F.), "Entreprise publique et service public", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 54 à 61 ; Lévy (M), "L'étendue du service "au public"", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 76 à 79 ; Quinet (E), "Le renouveau du service public", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 205 à 209 ; Stirn (B), "La conception française du service public", *CJEG* 1993, p. 299 à 305 ; Long (M), "Service public, services publics : déclin ou renouveau ?", *RFDA* 1995, p. 497 à 503.

DEUXIÈME PARTIE

LES IMPLICATIONS DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Tous les pays de l'Union européenne pratiquent, à des degrés divers, l'économie mixte. A côté d'un secteur privé, il existe un secteur public industriel et commercial plus ou moins important. L'idée s'est partout développée que certains secteurs de l'économie, de par l'importance des enjeux socio-économiques véhiculés, ne devaient pas être laissés aux seules règles de la libre concurrence. L'Etat a donc généralement pris en charge ces secteurs d'activités que sont l'électricité et le gaz, les transports ferroviaires, les télécommunications, la poste... en leur appliquant certaines règles dérogatoires au Droit commun, y compris dans l'organisation de la relation de travail.

Or, la construction de l'Europe libérale, qui prône l'ouverture des marchés à la concurrence, se heurte au maintien de ces activités organisées, pour la plupart, sous forme de monopoles publics ou privés. L'impératif économique conduit à remettre en question l'équilibre même des activités de service public mais aussi, et ceci est particulièrement vrai pour la France, la place et le rôle de l'Etat. Pourtant, l'ordre juridique communautaire a consacré, par le biais des Services d'intérêt économique général (SIEG), l'existence d'un secteur médian, entre sphères économique et sociale, permettant la prise en charge, par le Droit, de solidarités non marchandes. Ce paradoxe reflète toute la difficulté, pour le Droit, de parvenir à concilier objectifs économiques et sociaux, en particulier lorsqu'ils sont présentés comme opposés.

Nous verrons comment les pays de l'Union européenne, et l'Union européenne elle-même, ont construit, autour de ces activités économiques spécifiques, un Droit propre (Titre I) qui situe l'entreprise de service public à la frontière du public et du privé, entre l'Etat et la société, entre le Droit public et le Droit privé (Titre II).

TITRE I

UN DROIT CONSTRUIT AUTOUR DE LA PRISE EN CHARGE DE SOLIDARITES NON MARCHANDES

L'ensemble des pays de l'Union européenne ont, chacun à leur manière, reconnu et consacré, au plan juridique, l'existence d'activités spécifiques : certains les ont érigées en services publics, d'autres se sont contentés de leur appliquer des règles dérogatoires du Droit commun. Or, c'est à partir d'une connaissance des systèmes juridiques nationaux que l'on peut espérer mettre en place un fonds commun propre à dégager un service public communautaire (chapitre 1). Dès son origine, le Droit communautaire a lui aussi consacré la spécificité de certaines activités économiques d'intérêt général, en les soumettant à un régime juridique particulier (chapitre 2).

CHAPITRE 1

LE DROIT DES PAYS DE L'UNION EUROPEENNE ET LE SERVICE ESSENTIEL[1326]

Service public, service essentiel... peu importent les dénominations données à la catégorie juridique dans laquelle certains pays de l'Union européenne ont décidé de placer des activités économiques qui se voient reconnaître, du fait des missions sociales qu'elles remplissent, un traitement juridique particulier (création d'une catégorie juridique particulière ou simplement application de certaines règles dérogatoires) (section 1). En France, où les services publics occupent traditionnellement une place importante au sein de l'économie et dans la société, on remarque une certaine évolution de la substance même du service public, en quête de modernité et d'une nouvelle légitimité, qui passe, notamment, par un redéploiement et une "extériorisation"[1327] de ses missions (section 2).

Section 1

L'APPLICATION DE RÈGLES JURIDIQUES PARTICULIÈRES

Il n'existe aucune notion de service public commune, ne serait-ce qu'à deux pays de l'Union européenne. Chaque pays a développé sa propre acception de la notion, même si les théories françaises ont parfois largement été reprises. L'idée de service public se décline de façon différente dans chaque pays, tenant compte des acquis de l'Histoire, d'une certaine culture... (§ 1). Nous retiendrons le terme de "services essentiels", qui, tout en étant relativement neutre, permet de rendre compte de situations proches. A l'inverse, le mouvement de privatisations semble toucher indifféremment tous les pays (§ 2).

§ 1. Variations autour de la notion de service essentiel

Même s'il est possible de distinguer les pays de l'Europe du Nord des pays de l'Europe du Sud, aucune définition commune du service public ou de son équivalent existe (A). Il existe malgré tout ce que nous appelons un "service public en substance", présent par delà les appellations et les catégories juridiques (B).

1326 Nous préférons, dans le cadre de l'étude du droit comparé, parler de service essentiel plutôt que de maintenir la terminologie française qui est indissociable de l'Etat. La notion de service essentiel est présente dans certains pays de l'Union européenne. Elle a le mérite d'être claire et dépourvue d'ambiguïtés. Peu de choses ont été écrites sur la notion de service public ou de service essentiel dans les pays de l'Union européenne ; on se référera tout de même aux manuels de base : Vauthier (M), *Précis du droit administratif de la Belgique*, Maison F. Larcier, 3e éd. 1950, Bruxelles, 2 tomes, 760 p. ; Forsthoff (E), *Traité de droit administratif allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1969, 752 p. ; David (R) et Jauffret-Spinosi (C), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Précis Dalloz, 9e éd., 1988, 734 p. ; Spiliotopoulos (E), *Droit administratif hellénique*, LGDJ, 1991, 482 p.
Voir également les articles de Kotsiris (L), "L'application du droit commercial dans l'entreprise publique en Grèce", *Journées de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 211 à 222 ; Sciarra (S), *Il "conflitto fra gruppi" nei servizi pubblici essenziali : alla ricerca di nuove rigole del gioco*, in Sciopero e servizi pubblici in Europa, ouvrage écrit sous la direction de B. Balletti, Ed. scientifiche Italiane, 1990, p. 62 à 83 ; Treu (T), Garilli (A), Roccella (M) et Pascucci (P), *Scopiero e servizi essenziali (commentario sistematico all l. 12 giugno 1990, n. 146)*, CEDAM, Italie, 1991 ; Ballestrero (M.-V.), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali,* in Norme sull'esercizio del diritto di scopiero nei servizi pubblici essenziali, Zanichelli Editore, Bologna, 1994 ; F. Moderne, *Analyse comparative des notions de service public dans les Etats membres*, in L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général, ouvrage publié sous la direction de Ch. Stoffaës, I.S.U.P.E., 1995, 516 p., p. 57 à 69.
Egalement Montagner (B), *La notion de "service public en Europe à travers l'exemple de l'électricité (Angleterre, Allemagne, France, Espagne),* Mémoire de 3e années d'IEP de Paris, 1993, 110 p. et, à titre secondaire, Jubin (J.-P.), La notion de service public en Droit suisse : l'exemple des chemins de fer fédéraux, Thèse Lausanne, Ed. Delval, Fribourg, 1986, 230 p.

1327 Au sens de "donner une réalité extérieure" (Robert).

A) UNE PLURALITE D'APPROCHES JURIDIQUES DU SERVICE ESSENTIEL

Si, globalement, l'habitude a été prise de distinguer les pays de l'Europe du Nord de ceux de l'Europe du Sud, la véritable distinction est essentiellement à faire au cœur même de certaines activités, lesquelles ont justifié l'application d'un Droit dérogatoire.

1) La distinction pays de l'Europe du Sud / pays de l'Europe du Nord

Peu de pays connaissent, comme la France, une aussi forte tradition juridique du service public. On distingue les pays d'Europe du Sud (France, Espagne, Portugal, Italie, Belgique, Luxembourg, Grèce), dans lesquels le service public s'appuie sur un cadre juridique particulier, des pays de l'Europe du Nord qui ne lui confèrent pas de statut juridique particulier (GB, Allemagne, Danemark, Pays-Bas, Irlande).

Les pays d'Europe du Sud ont développé une véritable théorie des services essentiels qui a d'abord permis, par l'élaboration de systèmes normatifs obéissant à une logique propre, de légitimer l'intervention de l'Etat prestataire de services dans le secteur industriel et commercial, traditionnellement réservé à l'initiative privée. Mais les évolutions vont dans le sens de la reconnaissance de la vocation œcuménique de la notion qui touche aussi bien des activités relevant du secteur public que privé.

En Italie, on parle de "Servizio pubblico" afin de déclencher l'application d'un régime juridique particulier. La Constitution, dans son article 43, détermine les secteurs qui sont, en substance, des services publics, c'est à dire des services répondant à des besoins élémentaires et devant, de ce fait, être garantis et accessibles au plus grand nombre. Il s'agit essentiellement des secteurs de l'énergie, des transports, télécommunications. La doctrine a développé la notion de service public essentiel, qui demeure cependant floue et incapable de rendre compte d'une multitude de situations. Il y a service public essentiel lorsqu'est présent un intérêt public et social qui implique une direction et un contrôle publics[1328]. La loi n° 146 du 12 juin 1990, réglementant l'exercice du droit de grève dans les services publics, parle des services publics essentiels comme des services assurant des prestations indispensables. Selon l'approche téléologique qui est faite, la notion permet de sauvegarder les droits de la personne[1329] ainsi que de garantir l'approvisionnement et la production énergétiques, les ressources naturelles et les biens de première nécessité, lesquels bénéficient d'une protection constitutionnelle (article 1er de la loi)[1330].

Quant à l'Espagne, la Constitution du 27 décembre 1978[1331] consacre l'existence de "services essentiels" ("Servicios esenciales", article 128-2), confiés, en cas de monopole, au secteur public[1332]. Ils touchent les mêmes secteurs "de base" que les "servizi pubblici" italiens et permettent, là encore, l'application de règles dérogatoires liées à la nécessaire continuité et universalité d'un service essentiel à la population mais aussi au pays tout entier. Services essentiels et secteur public sont dissociés : une entreprise privée peut donc prendre en charge une activité qui constitue un service essentiel (c'est le cas d'IBERDROLA, entreprise privée de production et de distribution d'énergie électrique). La récente loi d'organisation du système électrique[1333] parle, quant à elle, du service public de l'électricité, lequel comprend à la garantie de desserte des usagers (article 2, 1er al.)[1334] et l'exploitation unifiée du système (article 31). Le juriste E. Perez Botija définit comme service essentiel toute "activité organisée pour satisfaire un besoin collectif d'intérêt public (c'est à dire d'intérêt général, qui est le critère matériel dans la reconnaissance du service public) ou social d'une manière régulière et continue par une institution officielle (il suffit pour cela que la haute direction de l'entreprise appartienne à l'administration) régie par

---

1328 Giannini, *Il pubblico potere. Statit e amministrazioni pubbliche*, p. 69, cité par M.-V. Ballestrero, op. cit., p. 54.

1329 Droits à la vie, la liberté, la sécurité, la liberté de circulation, l'assistance, la protection sociale, l'instruction, la liberté de communication.

1330 Cf. T. Treu, A. Garilli, M. Roccella et P. Pascucci, *Scopiero e servizi essenziali (commentario sistematico all l. 12 giugno 1990, n. 146)* , CEDAM, Italie, 1991. M.-V. Ballestrero, Lo sciopiero nei servizi pubblici essenziali, In *Norme sull'esercizio del diritto du scopiero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli Editore, Bologna, 1994.

1331 BOE (Bulletin officiel de l'Etat) du 29 décembre 1978.

1332 "L'initiative publique en matière économique est reconnue. Une loi pourra réserver au secteur public les ressources ou les services essentiels, en particulier en cas de monopole..." (traduction de l'auteur).

1333 Loi n° 40/1994 du 30 décembre 1994, *BOE* n° 313 du 31 déc., p. 39362.

1334 Seule la force majeure ou la présence, dans le contrat, d'une disposition expresse peuvent suspendre l'obligation de desserte (article 48, 1er al.). Le non-paiement par les usagers constitue une cause valable de dispense de l'obligation de desserte (article 48, 3e al.).

un régime juridique spécial (qui est le régime exorbitant du Droit commun) et sans but spéculatif"[1335]. La notion de service essentiel sert à garantir des droits individuels constitutionnellement reconnus (vie, santé, liberté de circulation, d'information, l'éducation). Elle est une notion fonctionnelle. Mais le concept ne permet pas, comme en France, de délimiter des compétences juridictionnelles.

Le Portugal se réfère au "Servicio pùblico" (article 80 de la Constitution de 1976), notion essentielle applicable à l'Administration et qui sert à la mise en œuvre d'un certain nombre de principes. La loi n° 65-77 du 26 août 1977 sur le droit de grève[1336], énumère "les entreprises ou établissements dont l'activité a pour but de satisfaire des besoins sociaux absolument nécessaires […]"[1337].

L'article 106 de la Constitution grecque de 1975/1986 développe l'idée qu'il existe des biens fondamentaux communs qu'il appartient à l'Etat de prendre en charge : "[…] une loi peut régler le rachat d'entreprises ou la participation obligatoire de l'Etat ou d'autres organismes publics dans la mesure où elles ont un caractère de *monopole* ou *une importance vitale pour la valorisation des sources de richesse nationale* ou, enfin, dans la mesure où leur but principal consiste dans la *prestation de services d'intérêt social"*[1338]. Les droits dérivant de la propriété privée ne peuvent s'exercer au détriment de l'intérêt général[1339]. La notion de service public est secondaire, généralement utilisée dans un sens organique (il s'agit de déterminer des démembrements de l'Etat)[1340].

Le Droit belge, de même que le Droit suisse[1341], est assez proche du Droit français : le service public se définit par une approche matérielle et organique. Il reconnaît comme critère essentiel de l'Etablissement public ou d'utilité publique, l'accomplissement d'une œuvre d'intérêt général, c'est à dire, pour reprendre les termes de M. Vauthier, "la poursuite d'une fin qui dépasse les intérêts d'individus déterminés"[1342].

Les pays d'Europe du Nord ont une conception quelque peu différente de ce qui n'est d'ailleurs pas toujours qualifié de "service public" ou "service essentiel".

En Grande-Bretagne, on distingue les "public utilities", services d'usage courant[1343] qui, jusqu'à il y a peu, étaient dans des situations de monopoles publics (eau, gaz, électricité, poste...), et qui nécessitent, du fait de leur rôle stratégique, notamment dans le développement du pays, un contrôle étroit de l'Etat (pour lequel la forme publique semblait la plus appropriée), des "Public services" qui forment la substance même de l'Etat (il ne s'agit plus de démembrements). Mais le service public n'y occupe pas la place fondamentale qu'il a en France ; il n'est pas un facteur structurant l'intervention des pouvoirs publics, encore moins légitimant l'intervention de l'Etat. Il n'a pas la valeur de concept. Dans un système tel que celui de la Common Law, édifié par les Cours royales, lesquelles ont largement contribué à rejeter la distinction Droit public/Droit privé, le service public n'a pas réellement sa place (c'est d'autant plus vrai depuis les années 80 et le début de "l'ère libérale"). Le concept même de service public que connaît le Droit français, qui implique, par la socialisation des charges induites, inhérentes au type d'activité en cause, un choix de société en même temps qu'une certaine organisation économique et sociale, est en contradiction avec un système aussi souple et aussi peu "catégorisateur" et "généralisateur" que celui de la Common law[1344].

A l'inverse, l'Allemagne, qui appartient à la famille du Droit romano-germanique, accorde une place primordiale à la règle de Droit et au diptyque Droit public/Droit privé ; les rapports gouvernants/gouvernés appellent d'autres réponses à leurs problèmes que les rapports entre personnes

---

1335 Cité par B. Montagner, op. cit., p. 38.

1336 Modifiée par la loi n° 30/92 du 26 octobre 1992.

1337 Il s'agit des secteurs des Postes et télécommunications ; services médicaux, hospitaliers et fourniture de médicaments ; salubrité publique, incluant les entreprises de pompes funèbres ; services de l'énergie et des mines, incluant l'approvisionnement en combustibles ; approvisionnement en eau ; lutte contre l'incendie ; transports, incluant les ports, aéroports, gares ferroviaires et routières, pour ce qui concerne le chargement et le déchargement de passagers, d'animaux, de denrées alimentaires périssables et de biens essentiels à l'économie nationale.

1338 Article 106, 2e alinéa.

1339 Article 17, 1er alinéa de la Constitution de 1975.

1340 Mais on retrouve aussi l'idée que doivent être érigées en service public des activités répondant à des besoins fondamentaux des administrés (éducation, transport, eau, électricité...).

1341 Cf. J.-P. Jubin, *La notion de service public en Droit suisse : l'exemple des chemins de fer fédéraux*, Thèse Lausanne, Ed. Delval, Fribourg, 1986, 230 p.

1342 Op. cit., p. 254.

1343 V. Hatzopoulos, "L' "Open Network Provision" (ONP) moyen de la dérégulation", *RTDE* 1994, p. 63 à 99.

1344 "Dans les systèmes de *common law*, le service public est fréquemment défini comme un arbitrage, pragmatique et évolutif, entre intérêts concurrents, ceux des consommateurs et ceux des producteurs-monopoleurs" (Ch. Stoffaës (sous la direction de), *Entre monopole et concurrence : la régulation de l'énergie en perspective historique*, Ed. P.A.U., 1994, 521 p., p. 58).

privées. L'intérêt général ne peut être mis en balance avec les intérêts privés. Le rôle des pouvoirs publics est important, qu'il s'agisse de l'Etat fédéral ou des Länder qui interviennent directement dans la définition de l'intérêt général. Le Droit administratif, très présent, a donc servi à appuyer le concept de puissance publique plutôt qu'à mettre en œuvre l'idée de service public. Celle-ci est d'ailleurs réduite aux cas où le marché ne peut répondre à un besoin essentiel du pays ou lorsqu'il existe un monopole naturel (électricité, poste, télécommunications...)[1345]. Il n'existe pas à proprement parler de concept de service public. Le Droit se réfère à la notion de fonction publique (Öffentliche dienst). Dans le domaine de l'énergie, une loi de 1935 sur l'énergie (Energiewirtschaftgesetz), toujours en application, trace les contours de l'organisation du service public de l'électricité, instituant notamment un contrôle des administrations locales (qui attribuent les licences d'exploitation et les autorisations de construction) ainsi que des obligations de desserte en contrepartie de l'octroi, aux entreprises de distribution (les EVU), de concessions exclusives (de 20 ans maximum). Quant aux Länder, ils ont en charge le contrôle des prix domestiques (et la délivrance des licences).

Au Danemark, en Suède et aux Pays-Bas, toute activité d'intérêt social et économique général à caractère collectif constitue un service public. L'autorité publique joue le rôle du régulateur. Au Danemark, la plupart des entreprises du secteur public sont gérées par des services publics, au sens organique du terme, intégrés à des ministères. La prise en charge du service public obéit à des règles strictes, de même qu'au Pays-Bas, même si le concept de service public n'y occupe qu'une place réduite. En Suède, l'Etat impose, à certaines entreprises, des obligations liées à son activité même : péréquation tarifaire[1346] ou encadrement des prix[1347], universalité[1348]. Elles font l'objet d'un contrat passé avec l'Etat.

Ces activités ont toutes en commun une spécificité qui est d'abord liée au produit lui même et à ses caractéristiques économiques particulières.

2) Consécrations économique et juridique de la spécificité de l'activité concernée

Les services publics, services essentiels et autres activités économiques fondamentales regroupent les mêmes secteurs : il s'agit principalement de l'électricité et du gaz, des transports, de la distribution d'eau, des télécommunications. Ces secteurs ont en commun certaines particularités.

Il s'agit tout d'abord de biens ou services indispensables pour le particulier comme pour l'entreprise, tels que l'eau, l'électricité (on parle, dans le cas de l'électricité notamment, de clients captifs), le téléphone, ou encore qui participent à une politique de désenclavement des régions isolées et de développement du territoire (transports, communications...), ou bien d'un intérêt stratégique pour le développement du pays ou son indépendance. Ces secteurs d'activité ont également en commun de nécessiter des investissements importants, trop lourds pour une entreprise privée, qui ne peuvent être amortis sur le court terme. Il faut donc mobiliser d'importants capitaux susceptibles de s'engager sur la durée. On ne se situe pas dans ce que W.-J. Baumol appelle le "marché contestable", c'est à dire lorsque le coût d'entrée et de sortie de ce marché est faible[1349]. Les chemins de fer, l'électricité nécessitent un lourd réseau d'infrastructures que ne peut guère prendre en charge un exploitant privé seul. La solution consiste alors à dissocier la production des services, de la gestion de l'infrastructure (common carrier, transport pour le compte d'un tiers). C'est ce que cherche à réaliser Bruxelles : les Etats n'auraient plus en charge que l'infrastructure des grands réseaux de service public européens.

La spécificité tient parfois au produit lui-même : l'électricité n'est pas stockable et pourtant la production doit être égale à la consommation. Pour le gaz, produit stratégique, il est primordial, pour un pays non producteur, de sécuriser et de diversifier les approvisionnements.

L'organisation de ces activités est marquée par une forte intégration des différents niveaux d'activités : on parle alors d'activités de réseaux, au sens économique du terme. Production, transport, distribution pour l'électricité, infrastructure et exploitation pour le transport ferroviaire... il existe une interaction entre les différentes branches de la même activité, qui justifie la mise en place d'un réseau unique[1350].

1345 Nous revenons plus loin sur cette notion, p. 243.

1346 Posten (poste), SA détenue à 100% par l'Etat, a l'obligation de maintenir un prix fixe pour la distribution des lettres dont le poids est inférieur à 20 grammes.

1347 Telia (société anonyme de télécommunications détenue à 100% par l'Etat).

1348 Le territoire entier doit être couvert (Telia, Posten).

1349 Baumol (W) et Kyu Sik Lee, "La théorie des marchés contestables", *Problèmes éco*. n° 2243 du 2 oct. 1991, La Doc. fr.

1350 Il convient de distinguer l'analyse des activités de réseaux telles que l'électricité, les télécommunications, les transports ferroviaires... de celle des réseaux de distribution qui s'attache, quant à elle, aux liens contractuels bilatéraux unissant producteurs et distributeurs au sein d'un ensemble ramifiés, sans que ces derniers ne soient juridiquement liés les uns aux autres (cf. Schapira

Une entreprise intégrée peut ainsi gérer de façon rationnelle les différentes parties de son activité : leur interconnexion et un pilotage centralisé permettent de parvenir à un équilibre offre/demande[1351]. On parle de monopole naturel[1352] lorsque la concentration (verticale et horizontale) de l'activité autour d'une entreprise permet, au-delà d'un certain niveau de production, une augmentation des rendements et donc un abaissement des coûts. Autrement dit, plus les entreprises se regroupent, rationalisent leur production et les investissements, plus elles peuvent abaisser les coûts : "un gros tuyau coûte moins cher que deux petits"[1353]. Les entreprises de réseaux réalisent ainsi des économies d'échelle, du fait notamment de l'interconnexion des réseaux de distribution et de transport. Et c'est parce qu'il existe un monopole que l'entreprise peut répondre à un impératif de continuité et d'égalité, c'est à dire pratiquer des tarifs uniformes au niveau de la consommation[1354] (principe de péréquation tarifaire), quelle que soit la partie du territoire concernée, laquelle sera automatiquement desservie. Le monopole lui permet en effet de compenser activités rentables et activités déficitaires[1355].

A la base, il existe une idée commune à partir de laquelle se sont construits les pays de l'Union européenne : la nécessaire satisfaction de besoins essentiels à la population. Cette idée implique le respect de certains principes qui transcendent la logique de marché et la seule recherche du profit :

(J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), *Droit européen des affaires*, PUF Thémis, 1992, 859 p., p. 425 et s. ; Lamy droit économique 1995, n° 3831 et s. ; Le Calvez, *Les contrats d'exclusivité*, thèse Paris 1979, p. 418 et s.). Or, dans le cas présent, on parle d'activités de réseau alors même que producteur et distributeur sont juridiquement confondus (EDF GDF par exemple) ; sur le strict plan économique, l'existence d'un réseau constitue, en l'espèce, un impératif dicté par la nature même du produit. La notion de réseau de distribution, telle qu'elle est développée par le droit économique, est sous-tendue par des choix de politique commerciale : c'est parce que le producteur souhaite contrôler la distribution de ses produits et l'usage de sa marque qu'il met en place un réseau. Le droit ne peut donc traiter de la même manière des situations aussi différentes ; les activités de réseaux telles que la distribution d'électricité, de gaz, les télécommunications, les transports ferroviaires sont, par essence, organisées en réseaux. Cette spécificité doit conduire à la mise en place d'un régime juridique propre, qui ne soit pas celui de n'importe quelle activité de réseau. Or, le droit communautaire des activités de réseau est émergeant. Il n'existe pas d'approche juridique transversale, le droit communautaire ne s'intéressant qu'à la situation des entreprises de réseau au regard du droit communautaire de la concurrence (au travers des monopoles publics ou encore de la libéralisation des secteurs concernés). L'idée que l'on peut néanmoins retenir de la notion de réseaux de distribution est celle d'une organisation intégrée dans laquelle chaque partie est titulaire de droits et d'obligations formalisés dans un contrat établi au profit de tous les membres. La jurisprudence reconnaît d'ailleurs l'existence d'un intérêt du réseau qui implique une obligation générale des membres de ne pas agir au mépris de cet intérêt (CC com. 18 mai 1971, Bull IV, p. 134). Sur la notion de réseau, voir les actes du colloque *Le management des entreprises de réseau*, organisé sous l'égide de l'ENSPTT en janvier 1992, et notamment la contribution de N. Curien sur la notion de réseau (introduction). L'auteur aborde la notion par le biais d'une approche pluridisciplinaire. Ainsi, pour l'ingénieur, le réseau évoque une "interconnextion spatiale d'équipements complémentaires, coopérant entre eux pour transporter des flux des matière, d'énergie ou d'information" (p. XVII) tandis que l'économiste appréhende le réseau comme "la concrétisation d'une intermédiation économique, d'une allocation de ressources, que cette dernière soit le fait du marché ou d'une organisation hiérarchique"
(p. XVIII).

1351 Selon N. Curien, "[…] un réseau apparaît comme une structure donnant forme aux relations entre agents économiques, comme trame polarisant ces relations. En cela, le réseau s'oppose au marché parfaitement libre et concurrentiel de la théorie néo-classique, où les relations sont parfaitement anonymes et isotropes. Le réseau est au contraire essentiellement associé à la concurrence imparfaite car, générateur ou modérateur de coûts de transactions, il contribue à modeler les structures du marché" (op. cit., p. XVIII).

1352 G. Marenco distingue quatre types de monopoles :
- le monopole d'approvisionnement (l'Etat réserve à une entreprise la satisfaction d'une partie ou de la totalité de la demande) ;
- le monopole d'importation (qui concerne les échanges avec l'extérieur) ;
- le monopole de commercialisation ;
- le monopole de production.

(*L'application des règles de concurrence au secteur public*, Colloque de la C.E.D.E.C.E. des 8/9 oct. 1992, cité par M. Bazex, "La problématique des monopoles et droits exclusifs et spéciaux au regard des traités communautaires", in *Les entreprises publiques dans l'Union européenne : entre concurrence et intérêt général*, ouvrage collectif publié sous la direction de B. Thiry et J. Vandame, Ciriec, Ed. Pédone, 1995, 174 p., p. 36).

1353 J.-P. Bouttes et D. Haag, "Economie des réseaux d'infrastructures", Actes du colloque précité, p. 3 à 29, p. 6.

1354 Les frais d'installation ne sont pas soumis à un tel principe.

1355 La création d'UNESA en 1944, union rassemblant les plus grandes entreprises privées espagnoles d'électricité, se fixait comme but d'équilibrer les zones déficitaires et excédentaires. L'accord de 1988 dit "Marco estable", charte de fonctionnement du secteur électrique, introduit le principe d'une compensation inter-entreprises.
Les activités de service public n'ont cessé, au cours de leur histoire, de se concentrer, dans un souci de rationalisation de l'exploitation d'un monopole naturel. En France, différents textes administratifs de 1820 prévoyaient que plusieurs concessionnaires ne pouvaient, en matière de distribution de gaz dans Paris, gérer un même secteur : "les tuyaux de plus d'une entreprise ne pourraient courir ensemble dans une même rue" (Thibeault (J), *Le régime du personnel au Gaz de Paris*, Thèse de droit Paris, 1929, Imprimerie Chaix, 149 p.). En 1839, Paris est partagée en 6 périmètres. On reconstitue ainsi, à petite échelle, des monopoles. La seule véritable nationalisation qu'a connue l'Italie date de 1962 (Loi n° 16-43 du 6 décembre. 1962). Il s'agit de l'ENEL (Ente nazionale per l'energia elettrica). Elle a permis d'unifier les multiples réseaux existant, qui étaient plus intéressés par une diminution des coûts de production que par la qualité du service, et de réaliser ainsi des économies d'échelle.

- égal accès de tous à un service essentiel (ce qui sous-entend le maintien des prix à un niveau accessible à tous et une péréquation tarifaire)[1356] ;
- continuité de l'activité (constance de l'offre de service alors même que le nombre d'utilisateurs est insuffisant pour couvrir les charges d'exploitation)[1357].
- principe d'adaptation continue aux exigences du marché[1358].

Ces règles sont généralement prévues par des lois (loi 400/88 et décret-loi 163/95 qui instaure, en Italie, une charte des services publics ; loi espagnole n° 40/1994 sur l'organisation du système électrique ; loi allemande sur l'énergie de 1935...).

La privatisation ne suffit pas à écarter l'application de ces règles : le cahier des charges établi suite à la privatisation de British telecom, en 1984, contient l'obligation pour l'exploitant d'assurer un service universel, ainsi que l'interdiction de passer d'un régime de tarification nationale à une tarification régionale. L'Etat anglais continue à compenser les missions d'intérêt général, telles que la desserte des banlieues et des voies secondaires, assumées par les chemins de fer. En Italie, les Ferrovie dello stato (FS), chemins de fer de l'Etat, ont souscrit en décembre 1992, avec le Ministre des transports, un "contrat de service public" chargé de régler les obligations liées à la gestion de telles activités, et ce, bien qu'une loi du 12 août 1992 ait transformé les FS en société anonyme[1359]. Quant aux chemins de fer néerlandais (NS), leur transformation en société autonome, acquise au 1er janvier 1996, n'a été votée par le Parlement qu'à la condition du maintien de l'exploitation des lignes non rentables (environ 10% du réseau) et de l'encadrement des hausses tarifaires.

En échange de ces contraintes, les entreprises détiennent certaines prérogatives exorbitantes du Droit commun : indemnisations, marché protégé, droit d'expropriation, impossibilité de saisine, droit à rémunération auprès de l'usager...

B) UN SERVICE ESSENTIEL STRUCTURANT LES RELATIONS DU TRAVAIL

C'est parce que certaines activités sont considérées comme essentielles que les pays de l'Union européenne leur ont appliqué, soit un régime dérogatoire au Droit commun, soit de simples dispositions particulières. Leur fonctionnement obéit ainsi à certaines règles, en particulier de continuité du service, qui rejaillissent sur les relations de travail. Parfois, le salarié est soumis à un véritable statut dérogatoire au Droit commun.

1) Impératif de continuité et encadrement du recours à la grève

Dans tous les pays de l'Union européenne, la continuité de certaines activités a conduit à encadrer le droit de grève. Des pays comme l'Allemagne, le Luxembourg, la France, le justifient par l'atteinte que porte la grève à la puissance publique : l'Etat ou ses démembrements. Pour l'Italie, l'Espagne, la Grèce, le Portugal, la présence d'une activité économique essentielle, publique ou privée, suffit à légitimer un encadrement du droit de grève[1360].

Les dispositions prises ont pour objet :
- d'interdire la grève ;
- d'imposer le respect d'une procédure spéciale de déclenchement ;
- d'instaurer un service minimum.

1356 Article 2 du RVE espagnol du 12 mars 1954 (règlement de vérification électrique institué par décret).

1357 Article 6 de la Constitution belge ; article 66 du RVE.

1358 Article 2 du RVE.

1359 Nous revenons plus loin sur la notion de contrat de service public (infra, p. 362 et s.).

1360 La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 reconnaît le droit pour les travailleurs (le terme prend aussi en compte les fonctionnaires) et des employeurs "à des actions collectives en cas de conflits d'intérêts, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur" (article 6, § 4). Son article 31 prévoit la possibilité, pour les pays signataires, de réglementer (par le biais de la loi) l'exercice du droit de grève afin de "[…] garantir le respect des droits et libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs" (1°). La France, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Royaume-Uni ont ratifié sans réserves l'article 6 § 4. L'Allemagne a exclu les fonctionnaires tandis que la Grèce l'a refusé.

L'Italie, la Grèce, le Portugal, ont modifié, au début des années 90, leur législation sur le droit de grève afin de limiter la portée des conflits dans les services publics[1361]. La motivation repose essentiellement sur la satisfaction de besoins considérés comme vitaux (la sécurité des installations n'est pas remise en cause). On remarque, dans ces pays, une tendance générale à une "procéduralisation" du déclenchement de la grève. Ils ont choisi de faire directement intervenir les partenaires sociaux afin de parvenir à une contractualisation de l'exercice du droit de grève. Dans tous les autres pays, excepté au Royaume-Uni, existe une réglementation relative au service minimum : elle n'est que ponctuelle en France et en Belgique ou concerne l'ensemble des services essentiels dans les autres pays.

Il appartient parfois au Gouvernement de prendre les mesures indispensables à la continuité du service (Espagne, bien que le projet de loi de 1992 confie ce rôle aux partenaires sociaux). Dans d'autres pays tels que l'Allemagne, l'Italie, le Portugal et la Grèce, les prestations indispensables sont fixées par avance dans des accords collectifs de travail signés au sein de chaque entreprise[1362]. La réquisition est parfois utilisée, dans des cas extrêmes (Espagne, Portugal, France).

La loi cadre italienne sur la fonction publique de 1983 se limitait à une obligation de préavis et encourageait l'auto-réglementation syndicale. L'article 330 du Code pénal, aujourd'hui abrogé, punissait l'abandon collectif d'offices publics, d'emplois publics. Certains codes d'auto-réglementation ont vu le jour, sans réelle efficacité. La loi n° 146 du 12 juin 1990, portant dispositions relatives à l'exercice du droit de grève dans les services publics essentiels à la sauvegarde des droits de la personne protégés par la Constitution, est donc intervenue afin de renforcer les instruments de contrôle des conflits développés au sein des services publics essentiels. L'article 2 dispose que "[…] le droit de grève est exercé dans le respect des mesures visant à permettre la prestation des services indispensables […]". Tout service essentiel, public ou privé, est susceptible d'être concerné par le préavis de 10 jours. L'information des usagers est obligatoire quant aux modalités et horaires selon lesquels les prestations seront assurées pendant la grève (article 2 § 6). Une amende est prévue en cas de non respect des ces obligations. La nouvelle loi impose l'instauration d'un service minimum par convention collective, signée après consultation des usagers, déterminant les prestations indispensables que l'administration ou l'entreprise prestataire de services seront tenues d'assurer. Une Commission de garantie de l'application de la loi[1363] examine l'adéquation entre les mesures prises et la garantie constitutionnelle des droits de la personne. Elle rend également des avis sur des questions d'interprétation ou d'application des accords sur le service minimum. En cas de désaccord, et lorsqu'existe un danger réel de préjudice grave et imminent aux droits de la personne garantis par la Constitution du fait d'une paralysie de ces services, le Président du Conseil des ministres ou le Préfet, selon l'étendue du conflit, peuvent prendre une ordonnance visant à garantir les prestations (article 8).

La Constitution espagnole exige également le maintien, en cas de grève, des "services essentiels de la Communauté[1364]", prévoyant l'intervention d'une loi (article 28-2)[1365]. Le Décret-loi royal n° 17/1977 du 4 mars 1977, portant "Relations de travail"[1366], est intervenu afin, notamment, de réglementer l'exercice du droit de grève dans les secteur industriel (titre 1er). L'article 4 porte sur la grève dans les services essentiels : le préavis, qui est, en règle générale, de 5 jours, passe à 10 jours. Toute la publicité nécessaire doit être faite par les représentants des travailleurs afin de porter le déclenchement de la grève à la connaissance des usagers. Une procédure assez contraignante est mise en place (mais elle concerne l'ensemble des secteurs de l'industrie, et non pas seulement les services essentiels[1367]). Un Décret royal n° 1170/1988 du 7 octobre 1988 est intervenu afin d'imposer des services minimum (*Servicios mìnimos*) dans les entreprises de production, de transport et de distribution du secteur électrique[1368]. Par services minimum il faut entendre le maintien d'un niveau opérationnel permettant de garantir la sécurité des personnes et des biens dans toutes les installations concernées par la desserte du service public d'énergie

---

1361 Cf. Rapport du Sénat (Service des affaires européennes), *Le droit de grève dans les services publics*, janvier 1993, n° 43, 55 p. Communauté Européennes, Commission, "La réglementation des conditions de travail dans les Etats membres de la Communauté européenne", *Europe sociale*, suppléments 4/93 et 5/93, 245 p.

1362 En cas de désaccord, l'entreprise peut recourir à la médiation (Grèce, Italie) ou bien se voir imposer certaines mesures (Portugal).

1363 Composée de 9 membres désignés par les Présidents de la Chambre des députés et du sénat.

1364 La Communauté, entité administrative décentralisée, correspondrait à nos régions administratives.

1365 "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerà las garantìas precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad"

1366 BOE du 9 mars 1977.

1367 Un comité de grève (12 personnes maximum) doit être constitué à l'initiative des salariés ou de leurs représentants (articles 3 et 5).

1368 BOE du 11 oct. 1988, n° 244.

électrique (article 2, 1er alinéa)[1369]. La détermination des installations nécessaires à assurer ce service minimum, en prenant en compte les installations non touchées par la grève, revient à la Délégation Gouvernementale à l'exploitation du système électrique (2e et 3e alinéas). Le Ministre de l'Industrie et de l'Energie détermine, avec l'aide des Comités de grève, les effectifs nécessaires permettant d'assurer le services minimum. Un projet de loi organique, soumis au Parlement aux alentours de novembre 1992, prévoyait que, dans les entreprises où une interruption totale de l'activité est impossible[1370], un service minimum devait être établi par le biais d'accords de régulation du droit de grève remplaçant les décrets de service minimum. Le projet d'origine permettait aussi le licenciement pour non respect du service minimum. La dissolution du Parlement au printemps 1993 n'a pas permis son aboutissement[1371].

La loi n° 65-77 du 26 août 1977, sur le droit de grève au Portugal[1372], interdit le droit de grève aux forces militaires et para-militaires. Un préavis de 5 jours est obligatoire dans les services essentiels[1373] : sa violation peut entraîner des sanctions pécuniaires et même le licenciement. L'article 8 de la loi institue un service minimum "dans les entreprises ou établissements dont l'activité consiste à satisfaire des besoins sociaux absolument nécessaires, les associations syndicales et les travailleurs sont tenus d'assurer, pendant la grève, la prestation des services minimums indispensables pour satisfaire ces besoins". La réquisition et la mobilisation sont possibles. La loi de 1992, de même que pour l'Espagne et l'Italie, prévoit que les services minimums peuvent être préalablement déterminés par convention collective entre les partenaires sociaux, faute de quoi c'est au ministère de l'emploi qu'il appartiendra de convoquer les représentants des parties afin de parvenir à un accord sur les moyens et la mise en œuvre du service minimum. Lorsque la grève intervient sans qu'aucun accord ait eu lieu, le Ministre de l'emploi et le Ministre responsable du secteur d'activité concerné prennent les mesures nécessaires afin de garantir la continuité de l'activité essentielle, dans le respect des principes "de nécessité et de proportionnalité"[1374].

En Grèce, en vertu du principe constitutionnel de continuité des service publics, leur interruption est prohibée[1375]. La loi peut imposer des restrictions (mais qui ne doivent pas aboutir à une interdiction totale) au droit de grève des personnels des administrations ou démembrements de l'Etat : fonctionnaires, employés des collectivités territoriales et des personnes morales de Droit public, personnel des entreprises publiques ou d'utilité publique (article 23, § 2 de la Constitution du 9 juin 1975)[1376]. Le service minimum est obligatoire : il appartient à l'organisation syndicale à l'origine de la grève de s'assurer que le personnel nécessaire est disponible. L'employeur communique aux organisations syndicales ses besoins en personnel (dépôt devant huissier) ; la ou les organisations syndicales font connaître à l'employeur la composition du personnel maintenu. Il lui appartiendra de désigner alors les personnes chargées d'assurer le service minimum. En cas de désaccord, un Comité intervient[1377]. Le salarié refusant d'assurer le service minimum peut être licencié.

En Allemagne, de même qu'au Luxembourg[1378], en Suisse[1379] ou en Belgique[1380], l'encadrement du droit de grève est lié à l'exercice de la puissance publique et non pas au caractère essentiel de l'activité concernée. Il doit permettre de faire respecter un devoir de fidélité. Seuls les fonctionnaires, situés dans

---

1369 "Los servicios mìnimos a que se refiere el artìculo anterior seràn los siguientes :
Se mantendràn los niveles operativos reglamentarios para garantizar la seguridad de personas y bienes en todas las instalaciones afectas al servicio pùblico de suministro de energìa electricà". Il convient de noter que l'article parle de service public et non de service essentiel.

1370 Centres hospitaliers, chemins de fer, marine marchande, navigation aérienne, entreprises de raffinage du pétrole, justice, enseignement...

1371 Mais le patronat et les syndicats sont tombés d'accord, le 2 janvier 1996, sur le principe d'un arbitrage obligatoire avant le déclenchement des conflits sociaux (grèves, licenciements collectifs, modifications importantes des conditions de travail...). L'accord doit cependant être entériné par les assemblées des syndicats (Commissions ouvrières et UGT), ainsi que par la Confédération espagnole des chefs d'entreprise (CECOE).

1372 Modifiée par la loi n° 30/92 du 26 octobre 1992.

1373 5 jours dans les autres secteurs d'activités.

1374 Loi de 1992.

1375 Décision du Conseil d'Etat 957/1978.

1376 Cf. E. Spiliotopoulos, *Droit administratif hellénique*, LGDJ 1991, 482 p.

1377 Composé du Président et des juges de première instance, des représentants de la Chambre du commerce et de l'industrie et de représentants des travailleurs.

1378 La loi du 16 avril 1979 régit le droit de grève des fonctionnaires de l'Etat et des agents des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'Etat. La licéité de la grève est subordonnée à l'épuisement d'une procédure de conciliation. Elle est interdite à certains personnels (agents diplomatiques, magistrats, directeurs d'établissement d'enseignement...).

1379 Loi fédérale du 30 juin 1927 interdit aux fonctionnaires de se mettre en grève. La continuité du service public équivaut à celle de l'Etat.

1380 Le principe de continuité du service public vise les fonctionnaires. Mais depuis que le Conseil d'Etat a contesté la légalité des arrêtés de réquisition du personnel de certains services publics, un vide juridique s'est installé.

des liens de Droit public, ont interdiction de faire grève (personnel de l'ancienne Bundesbahn et de la Bundespost notamment). Selon l'article 33-4 de la Loi fondamentale, “en règle générale, l'exercice des droits de souveraineté doit être confié à titre permanent à des fonctionnaires dont les rapports de service et de fidélité relèvent du droit public”. Si la grève survient malgré tout, les syndicats sont alors condamnés à payer des dommages-intérêts, le fonctionnaire s'exposant, quant à lui, à des sanctions disciplinaires. Les travailleurs sous contrat de travail de Droit privé, même employés dans des services publics, sont soumis au même régime que les salariés du secteur privé[1381]. Le fonctionnaire fédéral allemand peut être muté dans une autre Administration fédérale sans son consentement.

La Grande-Bretagne, quoique ne connaissant pas de définition juridique de la notion de service essentiel, interdit la grève dans certains secteurs : l'armée, la police, la marine marchande, les postes et télécommunications[1382]. L'Emergency powers Act de 1920, bien que d'utilisation très réduite, autorise le Gouvernement, lorsque l'Etat d'urgence est proclamé, à prendre les mesures nécessaires pour garantir les besoins vitaux dans les secteurs

- de l'approvisionnement et distribution d'eau, de nourriture, de combustible ;
- des transports et de l'électricité.

Au-delà de 7 jours, la proclamation de l'état d'urgence doit être approuvée par le Parlement. Une telle procédure a été utilisée en 1973-74[1383]. Suite aux conflits des aiguilleurs du rail, l'IoD, Institut of directors a demandé au Gouvernement d'interdire la grève dans ce secteur. Cette proposition recoupe les projets du très libéral Ministre de l'emploi M. Portillo[1384].

Ce même impératif de continuité a parfois justifié la mise en place d'un véritable statut du travailleur dérogatoire au Droit commun, ainsi que peuvent l'être les statuts du personnel français. On remarque cependant une tendance généralisée à un alignement sur le statut des travailleurs du Droit commun.

2) Aperçu des relations de travail dans les services essentiels

Certains pays distinguent les salariés qui relèvent du Droit public et les autres sous contrat de travail de Droit privé.

L'Allemagne, de même que le Danemark, connaît une dualité de régime juridique concernant les agents publics : Droit public et Droit du travail sont intimement mêlés. Au Danemark, une minorité de travailleurs sont des fonctionnaires (tjenestemænd) dont la situation est à la fois légale et négociée (accords collectifs d'un type particulier). Les autres salariés sont couverts par des conventions collectives ordinaires[1385]. En Allemagne, les fonctionnaires sont, avec la Fédération, dans des liens de Droit public. Leurs conditions de travail sont fixées de manière unilatérale et forment un statut qui contient des principes tels que l'emploi à vie, un régime spécial de protection sociale, l'absence de droit de grève... Parallèlement, certains travailleurs, dont les fonctions ne sont pas directement liées à l'exercice de la puissance publique, restent soumis au Droit privé, relevant d'une convention collective fédérale[1386]. Les privatisations ne vont d'ailleurs pas sans poser de problèmes, les syndicats souhaitant le maintien de ce statut social. Un bras de fer a ainsi opposé le DPG, Syndicat des salariés des postes et télécommunications allemand, aux directions de Deutsche Telekom (télécommunications), Postdienst (courrier) et Postbank (services financiers). Quant aux 13 000 fonctionnaires de l'ex-Deutsche Bahn, ils ont réussi à conserver leur statut, et notamment leur garantie d'emploi. Leur employeur est resté l'Etat fédéral ; ils sont détachés auprès de la Deutsche Bundesbahn AG (société anonyme). Le personnel nouvellement engagé le sera désormais uniquement sous contrat de Droit privé, à des salaires inférieurs d'environ 10%[1387].

1381 Ils doivent respecter un principe de proportionnalité : le Tribunal fédéral estime que les agents des services publics sous contrat de travail de droit privé peuvent faire grève “à condition de ne pas léser indûment les intérêts vitaux de la population et de veiller, en cas de grève, à ce que les mesures de protection indispensable soient assurés” (cité dans le Rapport du Sénat, op. cit., p. 13). Les partenaires sociaux se mettent ainsi d'accord sur les prestations devant être assurées.

1382 Quant au reste des travailleurs, ils ne connaissent aucune protection spéciale : les contrats de travail peuvent être rompus, l'employeur peut engager des poursuites pour violation du contrat de travail...

1383 Rapport du sénat, op. cit.

1384 Voir Les Echos du 31 août 1994, p. 10.

1385 Mais l'employeur, du fait qu'il est une autorité publique, doit respecter les principes généraux du droit administratif (tels le devoir d'impartialité) qui rendent ainsi les prérogatives patronales plus limitées.

1386 Dans la fonction publique allemande, environ 40% des personnels sont des fonctionnaires contre 60% de contractuels (38% d'employés et 22% d'ouvriers).

1387 H. Dürr, Président de la Deutsche bahn AG, In le Rapport de R. Pandraud et P. Chollet, *Les transports ferroviaires et l'Europe*, Rapport d'information fait au nom de la Commission de l'AN pour l'Union européenne, Doc. AN n° 1484, 6 juillet 1994, 113 p., p.

Cette situation mixte se retrouve en Grèce, où les Directions des entreprises publiques peuvent signer des accords dont certains sont cependant parfois soumis à autorisation du Gouvernement.

En Belgique, il existe un statut des agents de l'Etat, mis en place par arrêté royal du 2 octobre 1937, qui institue des conditions particulières de recrutement, traite des devoirs et droits des fonctionnaires, du régime disciplinaires... Parallèlement, la loi du 16 mars 1954, organise la répartition des organismes d'intérêt public en 4 catégories, A, B, C, D[1388]. Il appartient au Roi, sur proposition du Ministre dont relèvent ces organismes ainsi que du Ministre chargé de l'administration générale, de fixer le statut de leur personnel[1389]. Une exception cependant : le statut du personnel de la SNCB[1390] est déterminé par une Commission paritaire[1391]. Le statut garantit la stabilité de l'emploi, mais aucun droit subjectif au maintien de garanties. La rémunération n'est pas considérée comme la contrepartie d'un service mais est déterminée en fonction de l'emploi occupé.

Quant à l'électricien espagnol travaillant pour l'entreprise publique ENDESA, il est, comme n'importe quel travailleur du secteur industriel, sous contrat de Droit privé, mais dépend d'une convention collective[1392] qui, sur le fond, se révèle très proche d'un statut du personnel (elle a vocation a couvrir tous les pans de la vie socio-professionnelles au sein de l'entreprise[1393] ; la garantie de l'emploi est assurée[1394] ; l'électricité est gratuite ; il existe une grille des salaires établie en fonction d'une classification du personnel en différents groupes[1395], catégories et niveaux (chapitre III) ; l'avancement à un niveau supérieur (changement de grade sans changement de poste ou de fonctions) est, pour une partie du personnel, automatique[1396] ; on parle de "directeur hiérarchique"...). Quant au personnel minier de l'entreprise, il est à la fois sous statut du mineur (Estatuto del minero), défini par voie d'ordonnance[1397], et sous convention collective[1398].

Un certain nombre de pays procèdent à un alignement du régime juridique des fonctionnaires sur les travailleurs du secteur privé.

Dans les années 60, le personnel du secteur public danois était en grande partie composé de fonctionnaires (Konstitorial) dont les conditions de travail étaient fixées par une loi ou une réglementation communale. Mais la pénurie de main d'œuvre a entraîné un alignement des conditions de travail proposées dans les administrations techniques (les télécommunications par exemple) sur le secteur privé. Aujourd'hui, un tiers sont des fonctionnaires dont la situation est progressivement alignée sur celle des salariés du secteur privé (on n'emploie d'ailleurs plus la terminologie de "fonctionnaire")[1399]. Néanmoins, l'emploi dans le secteur public est régi par une loi particulière[1400] qui, bien que calquée sur le secteur privé[1401], comporte certains particularismes : absence du droit de grève, procédure disciplinaire particulière. Les salaires et conditions de travail sont désormais négociés dans des conventions Etat/commune concernées/syndicat[1402].

---

21 à 34. Voir également A. Griotteray, *Mieux privatiser. Evolution du secteur public en France et en Europe : bilan et perspectives*, Rapport au Premier ministre du 11 juillet 1994, la Doc. fr. 1994, 199 p.

1388 A : régie des télégraphes et téléphones ; B : Office national d'allocation familiales pour travailleurs salariés ; C : Associations de droit public ; D : Etablissements publics à caractère financier tel que l'Institut national de crédit agricole.

1389 Mais il est lié par les lois qui fixent les dispositions générales.

1390 Société nationale des chemins de fer belges.

1391 Loi du 23 juillet 1926, article 13, 4ème alinéa.

1392 XI Convenio colectivo eléctrico 1992-1993, signée pour une durée de deux ans, en cours de renégociation.

1393 Il existe une mutualité propre à l'entreprise.

1394 Article 1er des dispositions complémentaires. Elle est assurée dans l'ensemble du secteur électrique, caractérisé par un certain paternalisme.

1395 Quatre groupes (personnel technique, personnel administratif, ouvriers, et personnel juridique, de santé et des activités complémentaires.

1396 Article 19.

1397 Ordenanza de trabajo de la minerìa del carbòn.

1398 X Convenio colectivo sindical 1992-1993.

1399 Le changement de statut de Televerket, Administration publique des télécommunications, devenu, le 1er juillet 1993, Telia, société anonyme détenue à 100% par l'Etat (sa privatisation est à l'ordre du jour), a entraîné le passage du personnel sous statut de droit privé qui comportait, en échange de la suppression de la sécurité de l'emploi, le droit de négocier les salaires (qui ont aussi augmenté). Seule une cinquantaine de travailleurs ont refusé ce changement de statut. Il en a été de même pour Vattenfall (électricité) passé du statut d'Administration publique à celui de SA (1992) détenue à 100% par l'Etat.

1400 Lagem om Offentlig Anställning (LOA).

1401 Loi sur la protection de l'emploi : Lagen om Anställnings Skydd (LAS).

1402 Cf. B. Christensen, "La privatisation et le secteur public - pays nordiques", *Journées de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 381 à 387.

En Grande-Bretagne, la privatisation a sensiblement modifié les conditions de travail et les salaires. Ce ne sont plus les directives gouvernementales qui encadrent les négociations salariales mais la recherche de la rentabilité, qui conduit à fixer les rémunérations des cadres dans des contrats personnels, en fonction des performances individuelles, et non plus par accords salariaux négociés avec les syndicats.

Aux Pays-Bas, la fixation des conditions de travail des fonctionnaires se faisait, à l'origine, de manière unilatérale, par le Gouvernement. Le système a évolué vers la négociation collective, même si le dernier mot appartient toujours au Gouvernement.

La privatisation permet parfois de se défaire des statuts du personnel[1403]. En Italie, la privatisation du statut de la fonction publique, souhaitée par les organisations syndicales pour qui il n'existait aucune raison de différencier le régime juridique de travailleurs accomplissant les mêmes tâches, a été réalisée par Décret législatif du 3 février 1993[1404]. Il s'agit, selon l'article 1[er], d'harmoniser travail public et travail privé. Il convient cependant de noter que la législation de Droit commun étant particulièrement favorable aux travailleurs ("favor lavoratoris"), le changement de statut des travailleurs du secteur public a été très bien accepté[1405].

Quel peut alors être la place du service essentiel ?

1403 "[…] le statut privé donnant plus de possibilités d'adapter le volume des personnes employées aux besoins changeants que ne le donne le statut des fonctionnaires et des employés publics" (W. Konijnenbelt, *Les privatisations aux Pays-Bas*, In Les privatisations en Europe, Ouvrage écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 197.

1404 Pris à la suite de la loi n° 421/1992.

1405 La loi italienne tend à garantir l'emploi au travailleur ; la législation sur le licenciement est particulièrement rigide.

§ 2. Entreprise publique et privatisation : quelle place les Etats accordent-ils au service essentiel[1406] ?

Les pays de l'Union européenne se sont dotés, au fil de l'Histoire, d'un secteur public substantiel (A), que l'irrésistible poussée du modèle libéral tend à remettre en cause (B).

A) UN SECTEUR PUBLIC CONSIDERABLE

L'apparition d'un secteur public dans les différents pays de l'Union européenne apparaît étroitement liée avec la présence d'un Etat interventionniste fort, fédérateur des intérêts privés. Quel que soit le pays étudié, on s'aperçoit que les entreprises publiques ont joué et continuent à jouer un rôle économique déterminant.

1) Le secteur public à l'appui de la formation de l'Etat-providence

Dans les différents pays de l'Union européenne, la formation d'un secteur public correspond à des préoccupations très pragmatiques. Nationalisation, développement économique et formation de l'Etat-providence sont étroitement liés. Dans certains pays, la systémisation de l'Etat-providence a conduit à nationaliser des pans entiers de l'économie : c'est le cas en France et en Angleterre (crise de 1929 et après la seconde guerre mondiale). L'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas n'ont pas connu de vagues de nationalisations ; en Belgique, en Espagne et en Italie, les nationalisations sont presque le fruit du hasard et n'ont en tous cas jamais donné lieu à des querelles idéologiques. En Italie et en Espagne, la mise en place de sociétés holding a donc constitué une alternative aux nationalisations, réalisant l'association des secteurs public et privé, permettant bien souvent le sauvetage de ces derniers. Dans les années 70, l'Etat italien a entrepris, face à une crise économique mondiale, de sauver de la faillite bon nombre d'entreprises privées en les transférant aux holdings publiques, les entraînant par là même dans la spirale

---

[1406] Sur les privatisations en général, voir : Bloch (R), *L'entreprise remise en question. Entreprise privée, entreprise publique, l'exemple des entreprises de transport en Europe occidentale, socialisation des économies européennes*, LGDJ 1964, 213 p. ; Rideau (J), “Aperçus du point de vue communautaire sur les privatisations dans les Etats membres”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 223 à 228 ; Wright (V), “Les leçons des privatisations britanniques ou les dilemmes de l'Etat libéral”, *RFAP* n° 61, 1992, p. 127 à 134 ; Bjorn Saga, “L'ATR en pratique : le gaz dans les pays anglo-saxons”, *Annales des Mines, Réalités industrielles*, n° sp. Les réseaux de service public, oct. 1994, p. 80 à 84 ; Bizaguet (A), *L'évolution de l'impact économique des entreprises à participation publique dans l'Europe des Douze depuis 1988*, Annales du CEEP, 1994, p. 281 à 296 ;

- Grande-Bretagne : Timsit (G), “L'évolution du secteur public au Royaume-Uni”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 463 à 499 ; Prosser (T), “La privatisation en Grande-Bretagne”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 107 à 117 ; Hunt (S), “Concurrence et privatisation : le marché de l'électricité en Angleterre et au Pays de Galles” *Revue de l'énergie* n° 436, janv. 1992, p. 27 à 34 ; Lolli (A), “Privatisation du système électrique en Grande-Bretagne et évolution du système électrique italien”, *CJEG* mars 1993, p. 205 à 225 ; CEEP, *L'évolution du secteur public britannique*, Annales du CEEP, 1994, p. 243 à 277.

- Irlande : CEEP, *L'évolution du secteur public en Irlande*, Annales du CEEP, 1994, p. 143 à 160.

- Italie : Le Mire (P), “L'évolution du secteur public en Italie”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 263 à 321 ; Cassese (S), “Les privatisations en Italie”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 49 à 65 ; CEEP, *L'évolution du secteur public italien*, Annales du CEEP, 1994, p. 161 à 184 ;

- Allemagne : Ziller (J), “L'évolution du secteur public de l'Etat en République fédérale d'Allemagne”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 409 à 461 ; Fromont (M) et Siedentopf (H), “Les privatisations en République fédérale d'Allemagne”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 159 à 168.

- Pays-Bas : Ziller (J), “L'évolution du secteur public aux Pays-Bas”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 349 à 407 ; Konijnenbelt (W), “Les privatisations aux Pays-Bas”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 189 à 199 ; CEEP, L'évolution du secteur public aux Pays-Bas, Annales du CEEP, 1994, p. 197 à 216.

- Espagne : Moderne (F), “Les privatisations en Espagne”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 91 à 105 ; CEEP, *L'évolution du secteur public espagnol,* Annales du CEEP, 1994, p. 59 à 72.

- Grèce : Spiliotopoulos (E), “Les privatisations en Grèce”, in Les privatisations en Europe, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 81 à 89 ; CEEP, *L'évolution du secteur public en Grèce*, Annales du CEEP, 1994, p. 133 à 142.

- Pays nordiques : Christensen (B), “La privatisation et le secteur public - pays nordiques”, *Journée de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 381 à 387 ; CEEP, L'évolution du secteur public au Danemark Annales du CEEP, 1994, p. 51 à 58.

- Belgique : CEEP, *L'évolution du secteur public en Belgique*, Annales du CEEP, 1994, p. 11 à 47.

des déficits et engageant ainsi l'économie privée dans un financement de plus en plus public. Au Portugal, la vague de nationalisations des années 75 a servi de levier à la politique économique du Gouvernement[1407]. L'intervention de la puissance publique dans l'économie a la plupart du temps servi à pallier les carences de l'initiative privée dans des secteurs clés pour l'économie. La course à la guerre puis la reconstruction ont offert une nouvelle légitimité à une intervention publique dans l'industrie[1408] ; l'Etat s'est fait patron afin de mobiliser rapidement les capitaux pour les porter vers les industries "vitales" ou services de base, qui demandent aussi un investissement très lourd et sur le long terme, chose impossible à entreprendre pour les entreprises du secteur privé.

Par delà les débats doctrinaux, l'économie mixte, qui associe capitaux privés et publics constitue donc une pratique constante des pays de l'Union européenne[1409]. Il s'agit essentiellement

- de promouvoir de nouvelles activités stratégiques et que ne peut assumer seule l'initiative privée (l'Etat prend en charge ces activités ou bien aide à leur développement par la création d'organismes publics de crédit)[1410] ;
- de sauvegarder des entreprises en péril, notamment après la crise de 1929[1411] ;
- de pallier les carences ou les insuffisances de l'initiative privée[1412] ;
- ou encore de maintenir dans le giron de l'Etat des activités de prestige[1413].

Autant d'impératifs qui ont bien souvent conduit à la concentration d'activités auparavant prises en charge par des entreprises du secteur privé et qui, par la suite, sont généralement devenues des monopoles de droit[1414].

Il existe donc une constante dans l'histoire de la formation du secteur public industriel des différents pays de l'Union européenne : il est certaines activités qui revêtent une importance économique, sociale et/ou politique telle, qu'elles justifient l'intervention de l'Etat pour leur sauvegarde ou simplement leur mise en œuvre. On trouve résumé dans la loi allemande du 10 août 1925[1415] l'esprit qui domine la sortie de certaines activités du secteur privé et la formation d'un secteur public. Les entreprises

[1407] Voir nos développements antérieurs, p. 23 et s.

[1408] Les théories développées par J.-M. Keynes, économiste anglais de l'Entre-deux-guerres, ont appuyé, en démontrant que le capitalisme libéral débouchait automatiquement, en période de récession économique en particulier, sur un sous-emploi, une intervention de l'Etat dans l'économie, seule qui puisse se situer sur un plan macro-économique. Ce dernier peut guider l'activité économique (par le biais des taux d'intérêt, du crédit, de la fiscalité) ou corriger les mécanismes du marché (politique d'aménagement du territoire, planification, nationalisation...).

[1409] La part du secteur public en valeur relative est la plus importante au Portugal et en Grèce (entre 20 et 21 % de l'économie), en Italie (19%), puis en France (17,6%). Viennent ensuite les pays intermédiaires tels que l'Irlande (11,5%), l'Allemagne (hors ex-RDA) (11 à 11,5%). Et enfin les pays dont le secteur public est peu important : la Belgique (8,6%), les Pays-Bas (7,5%), la GB (4,5%), le Luxembourg (4,4%) (A. Bizaguet, *L'évolution de l'impact économique des entreprises à participation publique dans l'Europe des Douze depuis 1988*, Annales du CEEP, 1994, p. 287.

[1410] Création, en 1926, du Central electricity board anglais, chargé de la construction d'un réseau électrique national et de la distribution d'énergie sur l'ensemble du territoire ; unification, par la mise en place du London passenger transport board, d'une exploitation par trop parcellisée des lignes d'autobus (193 compagnies) en 1933. 1927, création, en Irlande, de l'Electricity supply board (ESB). Création en 1957 de l'entreprise d'Etat néerlandaise du Gaz (Staatsgasbedrijf) qui permet de faire face aux mutations techniques et à la coordination dans la distribution du gaz.

[1411] Création, en 1933, en Italie, de l'IRI, holding publique (Institut pour la reconstruction industrielle), devant permettre le sauvetage des grandes banques et industries italiennes frappées par la crise de 1929. Création, en 1941 en Espagne, de la holding publique L'INI (Instituto nacional de industrial), holding publique chargée de faire re-décoller l'économie et de mieux contrôler le crédit afin de limiter les pressions du capitalisme international. Fondation, en 1938, de Nederlandse Spoorwegen, chemins de fer néerlandais, suite au rachat par l'Etat des entreprises déficitaires. La transformation, en 1947, de l'Irish Steel Ltd en entreprise publique permet d'éviter qu'elle ne passe sous contrôle étranger

[1412] Exploitation, par l'Etat grec, du réseau ferroviaire du Pirée, Athènes, Larissa, Thessalonique ; aux Pays-Bas, création, en 1901, des Mines d'Etat (Staatsmijnen) pour l'exploitation du sud-Limbourg ; L'ENI (Ente nazionale idrocarburi) holding publique, est créée en 1953, et répond à une volonté, face à la carence de l'initiative privée, de réaliser un grand marché italien des hydrocarbures

[1413] L'appartenance des compagnies aériennes au secteur public est associée à l'idée de prestige et d'indépendance nationale. Il en va de même concernant les chemins de fer. Ainsi, la loi belge du 23 février 1869 interdisait aux sociétés concessionnaires de céder leurs lignes afin d'empêcher que les voies ferrées belges puissent tomber entre des mains étrangères (notamment la France ou la Hollande avec qui la Belgique était en conflit). On parle alors de "mobile national".

[1414] Le secteur des transports en est une illustration : la Company imperial Air transport s'est substituée aux multiples entreprises privées anglaise ; la Lufthansa, subventionnée par le Reich et les Länder a fait de même. La loi allemande d'impérialisation des chemins de fer d'avril 1921 opère la fusion entre divers réseaux d'Etat ; Il en va de même au Etats-Unis, où le Railroad bill de mars 1920 réduit le nombre des compagnies et au Canada (fusion de Trunk Railway et du Canadian northern avec le National system). Les ferrovie dello stato, chemins de fer de l'Etat italien, naissent officiellement en 1905-1907, faisant suite à 30 ans d'exploitation par concession à des entreprises du secteur privé.

[1415] Sur l'imposition des sociétés.

d'approvisionnement en eau, gaz et électricité sont définies "[…] comme des entreprises ou administrations appartenant à des collectivités publiques […] qui servent à satisfaire les besoins vitaux de la population et qui lui sont ainsi indispensables"[1416]. Tout ce qui relève de l'Etat-providence et donc de l'idée de satisfaction des besoins vitaux de la population (Daseinsvorsorge) peut être pris en charge par un établissement public.

1416 § 2, alinéa 1er chiffre 3 de la loi, cité par E. Forsthoff, *Traité de droit administratif allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1969, 752 p., p. 718, note 122.

2) L'entreprise publique en Europe : une réalité aux multiples facettes juridiques[1417]

Il est presque impossible, quel que soit le pays de l'Union européenne étudié, de donner une définition précise et fidèle de l'entité "entreprise publique", ou de son équivalent. La terminologie varie d'un pays à un autre ; elle est parfois trompeuse : si l'Angleterre distingue les "Public corporations" des "Public limited companies" (PLC), le terme de "public" n'est pas, comme en Droit français, synonyme de propriété de l'Etat. Il signifie que l'entreprise est côtée en bourse. De plus, dans certains pays, ces entreprises ne tirent pas leur existence d'une loi mais de leurs propres statuts (Angleterre et Irlande) : la difficulté est encore plus grande à essayer de déterminer des catégories juridiques opératoires. Néanmoins, nous retiendrons le critère de l'activité économique[1418] et du contrôle public dont elle fait l'objet. Ces entreprises doivent faire, comme n'importe quelle entreprise, des bénéfices. Certains pays ont d'ailleurs fait le choix d'associer activité essentielle et recherche d'une rentabilité économique[1419]. Le système italien des entreprises à participations étatiques repose sur le principe de l'"Economicità di gestione", que l'on pourrait traduire de manière littérale par principe d' "économicité de gestion", c'est à dire qu'il vise, par une gestion équilibrée, à (ré)concilier profits et intérêt général, gestion privée et intervention du politique[1420].

Les droits nationaux ont généralement créé des catégories juridiques spécifiques qui rendent compte de la participation des capitaux publics. Mais l'entreprise publique peut aussi choisir de revêtir le statut de n'importe quelle société commerciale de droit privé[1421]. Finalement, si la mise au jour d'une définition commune de l'entreprise publique apparaît tellement difficile, c'est parce que le Droit ne peut rendre compte d'une réalité aussi complexe, constituée à partir de choix politiques d'action de l'Etat sur la société.

On peut essayer de classer les entreprises publiques à partir de deux critères étroitement liés : la présence de l'Etat et l'application du Droit commun des sociétés. La distinction peut ainsi être faite entre

- les entreprises qui possèdent une existence juridique propre mais demeurent étroitement liées à l'Etat ;
- les entreprises qui ont une existence juridique propre et dans lesquels l'Etat est peu ou indirectement présent.

Certaines entreprises, bien qu'ayant une existence juridique propre, sont très liées à l'Etat : du fait d'une participation majoritaire dans le capital ou bien par l'exercice de contrôles poussés. Le Droit allemand reconnaît l'existence d'établissements publics (Anstalt) dont une loi fixe le régime juridique applicable (la Bundesbank en fait partie). Aux pays-Bas, les entreprises d'Etat (Staatsbedrijf) ont été héritées des Administrations centrales. L'Etat détient ainsi 100% de la Koninklijke PTT Nederland N.V.(communications). En Grèce, les entreprises publiques "stricto sensus" ont été chacune instituées par une loi propre. La plupart sont des sociétés d'Etat, c'est à dire des sociétés où l'Etat est majoritaire. Elles allient objectif d'intérêt général et profit. Il s'agit généralement de monopoles d'Etat (du moins jusqu'aux récentes privatisations[1422]). En Espagne, certaines entreprises sont intégralement contrôlées par l'Etat, dépendant directement du ministère des travaux publics et des transports, telles que Renfe[1423] et Feve[1424] (compagnies des chemins de fer), Correos (services postaux)... Les "public corporations" anglaises représentent l'équivalent de l'entreprise publique en France : le contrôle public est très présent, leur marge d'action est définie par le Parlement, leurs biens sont la propriété de la collectivité publique, les organes de direction nommés par la Tutelle. Elles ne relèvent pas du Droit commun des sociétés même si les dispositions qui leur sont appliquées s'en inspirent largement. Les *statutory corporations* irlandaises

---

1417 Se référer à la bibliographie sur les privatisations, indiquée plus haut ; voir également l'ouvrage collectif publié sous la direction de B. Thiry et J. Vandame, *Les entreprises publiques dans l'Union européenne : entre concurrence et intérêt général*, Ciriec, Ed. Pédone, 1995, 175 p.

1418 Nous revenons plus loin sur ce point.

1419 Ainsi, la loi espagnole portant création de l'ENEL (loi n° 1386 de 1983) prévoit que dans l'intérêt du public, l'entreprise doit étendre ses installations de manière rationnelle afin d'assurer "à des coûts d'exploitation minimums, un approvisionnement en électricité adapté aux exigences de volume et de prix qu'implique un développement équilibré du pays".

1420 La loi du 22 décembre 1956, instituant le ministère des participations étatiques, a d'ailleurs rappelé ce principe de base. Concrètement, si les Gouvernements demeurent libres de donner des directives aux holdings publiques, celles-ci ont en charge leur transposition dans un sens qui vise le respect des équilibres économiques. Ils agissent en quelque sorte comme autant d'écran entre le pouvoir politique et le pouvoir financier, remplissant, selon la Cour des comptes, "une fonction de médiation harmonieuse" (Avis du 7 juin 1958).

1421 Ces distinctions se retrouvent dans le Droit français : une entreprise publique peut être constituée sous la forme d'un EPIC ou d'une Société anonyme.

1422 Cf. supra.

1423 Red nacional de ferrocarriles españoles.

1424 Ferrocarriles de via estrecha.

tirent leur existence et leurs pouvoirs du statut qui les établit. Les comptes sont soumis à l'approbation des pouvoirs publics. Les nominations du conseil d'administration et de son président relèvent du ministre de tutelle. Elles appartiennent, de même que les *Companies*, à la catégorie des "Commercial state-sponsored bodies" (Entités à caractère commercial soutenues par l'Etat[1425]).

Les Droits des pays de l'Union européenne distinguent également les entreprises dans lesquelles l'Etat est peu ou indirectement présent. En Angleterre, les "Public limited companies" (British telecom, PowerGen) sont des sociétés anonymes relevant du Droit commun, dans lesquelles l'Etat peut détenir tout ou partie du capital, mais qui agit comme n'importe quelle entreprise du secteur privé. Ce sont le plus souvent d'anciennes filiales de "public corporations". Les *Companies* irlandaises peuvent elles-aussi accueillir des capitaux publics. Elles sont, dans tous les cas, soumises à la loi sur les sociétés (Companies Act). Certaines entreprises publiques néerlandaises ont choisi le statut de société commerciale (KLM, compagnie aérienne, est une société anonyme). En Allemagne, le Droit distingue les entreprises proprement dit (Eigenbetriebe), très nombreuses au niveau des Länder, des entreprises du secteur industriel intervenant dans le cadre des politiques structurelles et sectorielles (lutte contre le chômage par la création de centres industriels au sein de régions défavorisées...). Quant à la Grèce, elle différencie les entreprises publiques stricto sensus, issues d'une volonté politique, des sociétés et groupes de sociétés passées sous contrôle de l'Etat afin d'éviter leur disparition. Ces entreprises "à problèmes" appartiennent à des secteurs économiques en crise tels que le textile, les métaux, le papier, les chantiers navals, l'agriculture. Aucune procédure juridique particulièrement contraignante n'est requise pour permettre leur retour dans le secteur privé, si ce n'est la présence de repreneurs. A cet effet les pouvoirs publics ont créé une personne morale de Droit public[1426] l'Organisme de redressement économique des entreprises, l'OREE, société anonyme chargée d'assainir les entreprises privées en grande difficulté. L'OREE intervient lorsqu'il existe un intérêt public qui commande le maintien de ces entreprises dans le circuit économique : quand est en jeu la défense nationale, ou lorsque les entreprises en faillite ont une importance primordiale dans la valorisation des richesses nationales... Elle est compétente lorsque le total des dettes est le quintuple de la somme du capital social et des réserves apparentes. La gestion de l'entreprise est alors confiée à des personnes nommées par elle qui se substituent aux organes statutaires de la société. Le capital social de la société peut alors être augmenté par arrêté ministériel, l'OREE pouvant s'attribuer les nouvelles actions, dès lors que les anciens actionnaires n'ont pas exercé leur droit de préférence. Les entreprises passent ainsi du secteur privé au secteur public dès lors que l'OREE devient l'actionnaire majoritaire ; il peut alors décider, sous réserve qu'une loi soit votée, de transférer ses actions à des personnes physiques ou morales.

Certains pays ont mis en place une véritable organisation institutionnelle du secteur public en recourant à des sociétés holdings qui chapeautent des entreprises détenues partiellement par l'Etat. Le Droit italien distingue ainsi l'entreprise à participation étatique, société de Droit privé dépourvue de tout lien direct avec l'Etat, gérés par les *Enti pubblici economici*, holdings rattachées aux directions générales des ministères. Ces dernières se trouvent placées à la tête des réseaux formés par les entreprises "à participation étatique". Elles sont régies par le Droit privé[1427], à l'exception de leurs relations avec le Gouvernement. L'IRI[1428], l'ENI[1429], l'EFIM[1430] structurent le secteur public italien. L'Espagne connaît le même type d'organisation. L'Institut national des hydrocarbures, l'INH, a notamment en charge l'entreprise de distribution des produits pétroliers Repsol, dont l'Etat détient 41% du capital. L'INI, institut national industriel[1431], "gère" de nombreuses entreprises, notamment celles jugées "non-viables", qui appartiennent aux secteurs sinistrés comme les mines (Hunosa, Presur, Figaredo), de la sidérurgie (Sidenor, CSI), la construction navale (Astilleros Españoles SA, Barreras...), essayant d'amener une reconversion industrielle. Ces holdings ont généré des "sous-holdings" : on trouve ainsi le groupe "électrique", formé autour d'ENDESA[1432], le groupe alimentaire, autour d'ENDIASA... Concernant les entreprises "viables", un sous-holding de l'INI, le groupe Teneo, a été créé en 1992. Placé sous la tutelle du Ministre de l'Industrie, il regroupe des entreprises telles que Casa (aéronautique), Endesa (électricité),

---

1425 Traduction de l'auteur.

1426 Loi n° 1386 de 1983.

1427 Le décret-loi 333 du 11/07/92 entériné par la loi 359 du 8/08/92 en fait des sociétés anonymes dont la majorité du capital demeure cependant entre les mains du ministère du Trésor.

1428 Institut pour la reconstruction industrielle.

1429 Ente nazionale idrocarburi

1430 Ente partecipazione e finanziamento industria maniffaturiera.

1431 La plus importante des holdings.

1432 Empresa nacional de electricidad. Elle détient environ 40% du marché espagnol de l'électricité, à part égale avec IBERDROLA, société privée.

Gas natural, Iberia (compagnie aérienne)... ; il s'agit vraisemblablement de les amener progressivement vers une privatisation.

Parallèlement, les Droits italien, allemand et grec connaissent l'existence d'organismes qui, bien qu'ayant une activité économique (ils font des bénéfices), ne sont juridiquement pas distincts de l'Etat et qu'il paraît, à ce titre, difficile d'assimiler à des entreprises publiques. Il s'agit, pour l'Italie, de l' *Impresa organo* ou in *gestione diretta*, qui sont des services de l'Etat (des régies ou de simples budgets annexes) et ne disposent pas d'une réelle autonomie. Le Droit allemand distingue les régies, dépourvues de la personnalité juridique, simple services de l'Etat, des patrimoines autonomes de la Fédération, organismes créés par une loi qui font partie de ministères, et ne possèdent pas la personnalité juridique (le personnel est en majorité composé de fonctionnaires). On comptait parmi eux, avant que ne soit mise en œuvre la politique de privatisation, la Bundesbahn (chemins de fer fédéraux) et la Bundespost (poste fédérale). Il existe, en Grèce, des organismes poursuivant des objectifs d'intérêt public qui, en tant que services de l'Etat, ne possèdent pas d'existence juridique propre.

S'il n'existe pas de définition précise de l'entreprise publique dans les différents pays de l'Union européenne, on peut néanmoins remarquer que le critère de la participation publique dans le capital y est déterminant. Entreprise publique et propriété publique du capital (ou d'une partie) sont indissociables. Aucune approche juridique ne s'attache vraiment à la détermination d'un critère matériel en se rapprochant, par exemple, de la nature de l'activité prise en charge par ces entreprises. Or c'est à partir d'une reconnaissance, par le Droit, de l'utilité sociale de certaines activités qu'il convient de repenser les contours de l'entreprise publique afin, peut-être, d'apporter une réponse possible au mouvement de privatisations qui parcoure l'Europe, dans une quête du "moins d'Etat".

B) L'IRRESISTIBLE POUSSEE DU MODELE LIBERAL

Tous les pays de l'Union européenne, et même au-delà[1433], connaissent une vague de privatisations, reflet du désenchantement que suscite l'Etat-providence. Ce mouvement, commencé dès les années 80, vise à faire se désengager l'Etat de certains secteurs clés de l'économie : les transports, les télécommunications, l'énergie... dont certains constituent aujourd'hui les véritables enjeux stratégiques du monde de demain. Or, les privatisations d'ores et déjà réalisées n'ont pourtant pas été à la hauteur des espérances.

1) Le recours généralisé aux privatisations

Le mouvement de privatisation amorcé part d'un constat d'échec de la gestion industrielle et commerciale publique. Le discours est à peu près partout identique : manque d'efficacité des entreprises publiques qui vivent de la manne des contribuables, application du Droit public ayant pour effet de réduire les possibilités d'alliances, limitation de leurs sources de financement, absence de souplesse dans la gestion du personnel et le choix des dirigeants, pressions des politiques ne permettant qu'une gestion à court terme (day-to-day management)... Autrement dit, l'entreprise publique n'est pas ou pas suffisamment rentable (mais est-ce bien son but premier ?). Sous la pression de la Commission de Bruxelles[1434], les pays de l'Union européenne se sont engagés dans le démantèlement de leurs monopoles et dans de vastes privatisations[1435].

Chaque privatisation est généralement précédée d'une phase de "renflouage" et d'assainissement des finances de l'entreprise rendue possible grâce à des subventions et, au besoin, en protégeant les monopoles existant, de manière à rendre la privatisation plus attractive. Le Gouvernement anglais a ainsi rejeté les demandes de British Caledonian visant à accéder à certaines lignes monopolisées par British airways. La Commission des Communautés européennes veille d'ailleurs de près au déroulement des opérations sans s'y opposer, à partir du moment où les aides publiques constituent un préalable à la libéralisation. La procédure est à peu près la même dans tous les pays : c'est à l'Etat qu'il revient de fixer les modalités de la privatisation : il fixe le prix, éventuellement la partie de capital réservée aux

---

1433 La privatisation est un phénomène qui dépasse l'Europe : l'Amérique du Sud, les anciens pays du bloc communiste, l'Asie ont entrepris de privatiser des pans entiers de leur économie.

1434 Le secteur des télécommunications doit être ouvert au 1er janvier 1998 (une période transitoire supplémentaire de 5 ans est autorisée par l'Union européenne).

1435 La notion même de privatisation a cependant, en l'espèce, une acception large qui prend en compte l'opération de transfert de capitaux du public au privé, fut-il minoritaire.

employés, et celle proposée aux différents investisseurs (individuels, institutionnels et étrangers). Il peut également s'assurer une participation dans l'entreprise privatisée au moyen d'actions spécifiques, que les anglo-saxons nomment "golden shares", ou en conservant des actions ou bien en se réservant un droit de nomination au Conseil d'administration. Parallèlement, une instance de régulation, extérieure ou non à l'Etat, peut être mise en place afin de garantir au nouveau système privatisé une certaine cohérence, notamment lorsque la privatisation s'ouvre sur la constitution de monopoles privés.

Les privatisations au Royaume-Uni débutent dès la fin des années 70, avec l'arrivée de la très libérale Mrs Thatcher au poste de Premier ministre[1436]. Elles ne figuraient pas dans le premier programme électoral des conservateurs, en 1979. Au plan juridique, il n'existe aucun véritable obstacle, une loi spéciale adoptée à la majorité des députés permettant le transfert vers le secteur privé[1437]. Un certain nombre d'autorités de régulation ont été mises en place, chargé d'encadrer l'activité concernée telles que OFTEL (pour British Telecom) ; OFFER (pour les 12 compagnies régionales de distribution d'électricité) ; OFGAS (British Gas) ; OFWAT (pour les 10 compagnies régionales de distribution d'eau). Elles sont compétentes pour :

- contrôler les compagnies en situation de monopole (secteur nucléaire, desserte des particuliers par les RECs...) ;
- assurer le respect, par les compagnies, des dispositions contenues dans les licences accordées par le Gouvernement. Elles peuvent, au besoin, retirer ces licences.

Un niveau de qualité doit être respecté par l'entreprise sous peine de dédommagement du client. Dans le domaine de la distribution d'électricité, les licences délivrées aux entreprises imposent une obligation de desserte. Il se révèle, à l'usage, que le régime réglementaire mis en place par ces instances (contrôle des prix notamment) est contraignant et les conflits avec les entreprises privatisées fréquents.

Le secteur de l'énergie a été privatisé en 1990[1438]. La National grid company (NGC) est désormais chargée de l'exploitation du réseau de transport à haute tension. Elle est l'intermédiaire entre la production (deux producteurs privés d'électricité thermique (National power et PowerGen) ; la production d'électricité nucléaire étant demeurée, provisoirement, dans le secteur public[1439] et la distribution (les 12 entreprises régionales privées[1440] qui détiennent conjointement la NGC). Seuls les industriels peuvent, en l'état actuel, faire jouer la concurrence (même si elle est limitée) entre les 12 entreprises régionales de distribution. En 1998, les particuliers pourront également faire appel à un concurrent situé dans une autre région que la leur. Une politique nationale de l'énergie est possible grâce au "Seven years statement" mis au point par la National Grid et qui constitue un état des prévisions des demandes d'électricité pour les sept années à venir (le document est réactualisé tous les ans).

La privatisation des télécommunications a commencé en octobre 1981 avec le début de la privatisation de Cable and Wireless[1441] et s'est poursuivie en novembre 1984 (début de la privatisation de British telecom), 1991 et 1993[1442]. La suppression du monopole d'exploitation d'un réseau de télécommunications de BT a été acquise avec le "Telecommunications Act" de 1984. Parallèlement, le Gouvernement britannique accorde des licences d'exploitation de services téléphoniques (P.T.O.[1443]). Deux licences ont ainsi déjà été accordées pour l'exploitation de réseaux locaux (Londres et Manchester) au canadien Videotron et à la société de distribution d'électricité britannique Norweb tandis que quatre autres autorisent la revente de services téléphoniques, notamment au niveau international accordées aux compagnies américaines Sprint et Worlcom, à l'australien Telstra et au suédois Telia.

En matière de transport ferroviaire, l'idée de mettre en œuvre une séparation opérateur de réseau/prestataire de service est acquise dès 1992. Le Railways Act enclenche la privatisation de British rail en instituant, à compter du 1er janvier 1994 une nouvelle entité publique, Railtrack qui détient et gère

---

1436 Retour au pouvoir du parti conservateur. En 1979, débute la privatisation de BP (British petroleum) ; en 1981, c'est au tour de British Aerospace, Cable and Wireless ; 1982 : Britoil ; 1984 : British Telecom, Enterprise Oil, Jaguar ; 1986 : British Gas ; 1987 : British Airports Authority, British Airways ; 1988 : British Steel Corporation ; 1989, privatisation des dix "Water Authorities" ; 1990 : celle des douze "Electricity distribution Compagnies" ; 1991 : privatisation des deux "Electricity generating Compagnies". Entre 1979 et 1991, plus de 33 milliards de Livres tombent ainsi dans les caisses de l'Etat.

1437 1982 : Oil and gas Act ; 1984 : British telecom Act.

1438 Cf. A. Lolli, "Privatisation du système électrique en Grande-Bretagne et évolution du système électrique italien", *CJEG* mars 1993, p. 205 à 255.

1439 La privatisation de British energy, maison-mère de Nuclear electric et Scottish nuclear, a débuté en juin 1996 (lancement de l'offre publique de vente, OPV).

1440 Les RECs (Regional electricity companies).

1441 Les deux autres étapes de la privatisation ont eu lieu en décembre 1983 et en décembre 1989.

1442 Pour un montant de 5 milliards de Livres.

1443 Public telecommunications operator.

la quasi-totalité des infrastructures opérationnelles formant le réseau (voies et gares). British rail est maintenu, formé des 25 compagnies, filiales à 100% de British rail, exploitant chacune des trains sur un réseau régional. Progressivement, des franchises[1444] seront accordées par tronçons à des opérateurs privés et qui couvriront l'ensemble du trafic passagers et marchandises, Railtrack intervenant dans la mise à disposition du réseau et dans son entretien[1445]. A terme, sa privatisation est prévue. Londres envisage également de céder le contrôle des grandes gares[1446] à des groupes privés et d'accorder la gestion des autres gares aux opérateurs gérant les lignes qui y conduisent. Le problème demeure que les opérateurs n'ont aucune obligation prise en charge des petites gares de campagne qui risquent de se détériorer, faute d'entretien, ou dans lesquelles il ne sera pas possible d'acheter son billet. L'Etat devra alors vraisemblablement prendre en charge leur gestion. Les 25 compagnies de transport régionales doivent également passer au privé[1447]. Le processus ainsi engagé n' a cependant rien prévu afin d'instaurer une concurrence plus juste entre la route et le rail.

Les privatisations en Allemagne obéissent à un principe : chaque fois que la fédération n'a plus d'intérêt à maintenir une participation, le Gouvernement doit s'en séparer[1448]. Au niveau des Länder, l'Administration hésite à privatiser, de peur de perdre leur poids politique et économique face à la Fédération. La première vague de privatisations date des années 60[1449]. Le débat sur la privatisation est engagé dès 1975, suite à la publication de deux rapports de conseillers du ministère des finances. La réunification allemande modifie considérablement les règles du jeu.

La privatisation de Deutsche Telekom, engagée au 1er janvier 1995 (elle est devenue société par actions), se déroulera en plusieurs étapes (1996, 1998, 1999)[1450].Parallèlement, la Poste (Postdienst) est également privatisée même si, pendant 5 ans, le Gouvernement conserve la majorité du capital. La privatisation de ces services de l'Etat a nécessité l'adoption d'une modification constitutionnelle à la majorité qualifiée des deux tiers. Le SPD a donné son vote en contrepartie d'un maintien du statut social des travailleurs (100 000 fonctionnaires).

La transformation de l'administration des chemins de fer en société holding coiffant trois entités distinctes (voyageurs, fret, infrastructure) est également à l'ordre du jour. A partir de 1995, les lignes (dites de proximité) non rentables sont transférées vers les autorités régionales et communales, l'Etat intervenant dans leur financement par le biais d'une subvention annuelle. Parallèlement, la réunification a donné lieu, après modification de la Constitution, à la fusion, après apurement des comptes par les pouvoirs publics, de deux patrimoines d'Etat, la Bundesbahn (Ouest) et la Reichsbahn (Est) en une société anonyme, la Deutschebanh AG[1451]. EBA[1452], office public des chemins de fer, est maintenu dans le secteur public. Il est chargé de la surveillance et de la planification des voies, de délivrer les autorisations de circuler... BEV[1453], "Patrimoine des chemins de fer", administre les biens et immobilisations non indispensables à l'exploitation, reprend et gère la totalité de le dette ainsi que la partie du personnel fonctionnaire héritée de l'ex-Bundesbahn. Il s'agit d'organismes d'Etat. Au sein de la Deutschebanh AG, les activités de transport des voyageurs, des marchandises et de gestion des infrastructures seront séparées ; est ensuite envisagée la création d'une holding, contrôlé par l'Etat et coiffant trois sociétés par actions (la Fahrweg, responsable de la construction et de l'entretien du réseau qui demeurera aux mains de l'Etat ; la Personenverkehr, chargée du transport des voyageurs ; la Gütenverkehr pour le transport des marchandises). A terme, la holding sera dissoute et les trois sociétés mises sur le marché. Les tiers auront accès au réseau ; des tarifs de location seront mis en place, répondant à la loi de l'offre et de la demande, modulés selon le type de transport utilisé ainsi que d'autres critères tels que la ponctualité, l'usure des rails, la longueur du convoi... Dès 1997, la route devrait prendre en charge une partie des coûts liés à l'exploitation des chemins de fer, au travers de la mise en place d'une taxe routière.

1444 Dont la durée devrait être de sept ans.

1445 17 500 Km de voies.

1446 Victoria et Waterloo à Londres, les gares de Manchester, Edinbourg, Birmingham...

1447 Great western, South West Trains et Network South Central ont d'ores et déjà été privatisées au début de l'année 1996.

1448 Principe développé dans le programme d'ensemble relatif à la politique de la Fédération dans les domaines de la privatisation et des participations, approuvé par le Gouvernement fédéral en 1985.

1449 VW en 1960 et VEBA (Union de l'électricité et des mines) en 1965.

1450 La première tranche devrait rapporter 15 milliards de DM à l'Etat fédéral. Préalablement à son entrée en bourse, une loi devra être votée afin de fixer un cadre légal (elle devrait intervenir au printemps 1996).

1451 1er janvier 1994.

1452 Eisenbahnbundesamt.

1453 Bundeseisenbahnvermogen.

La voie de la privatisation s'est ouverte en Belgique avec une loi de mars 1991 qui érige en "entreprises publiques autonomes" la Régie des postes, la RTT-Belgacom (télécommunications), la SNCB[1454] et la régie des voies aériennes. La transformation de Belgacom en SA (dans laquelle l'Etat demeurerait majoritaire) est à l'ordre du jour.

En Espagne, la privatisation partielle du capital de certaines entreprises publiques a commencé dès la fin des années 70 (Telefonica), la première vague de privatisation datant de 1986-89[1455]. Actuellement, des privatisations importantes sont envisagées, mais là encore pour seulement une fraction du capital d'entreprises publiques[1456]. La loi n° 40/1994 du 30 décembre 1994, portant organisation du système électrique[1457], met en place, parallèlement au système public intégré ayant en charge le service public de l'électricité, un système indépendant dont les modalités restent à définir par décret[1458]. Les privatisations sont, à l'inverse de la Grande-Bretagne, le résultat d'une approche qui se veut pragmatique.

Les privatisations au Portugal ont débuté à la fin des années 1980. Il a fallu une révision constitutionnelle (l'art 83 C posait le principe de l'irréversibilité des nationalisations). Une grande partie du secteur public concurrentiel a été privatisé (banques et assurances, presse...). Le monopole d'EDP (Electricidade de Portugal) a pris fin, la Sidérurgie nationale est tombée dans le secteur privé (été 1994)[1459], tandis que la privatisation des télécoms devrait débuter.

L'Italie connaît de nombreuses privatisations motivées par les reproches faits au service public sur son manque d'efficacité. La création de l'Ente ferrovie dello stato (chemins de fer italiens)[1460], anciennement Régie dépendant du ministère des transports, de même que la concession au secteur privé de certains services postaux (envois exprès et télégrammes) participent de cette recherche d'une plus grande rentabilité[1461]. Ce sont les holdings qui décident des privatisations. Si la société en question sort du secteur auquel elle appartient (public ou privé), il faut que ce soit inscrit dans le programme des participations de l'Etat (établi par le Ministre compétent) et approuvé par le Comité interministériel de coordination de la politique industrielle. La maîtrise des privatisations fait ainsi souvent l'objet d'une partie de bras de fer entre les le Gouvernement et les holdings, à qui revient l'argent des privatisations. La privatisation du domaine de de l'énergie est à l'ordre du jour[1462]. Le principe de péréquation tarifaire serait maintenu.

2) Le bilan des privatisations

Les privatisations n'ont pas toujours apporté le résultat escompté, c'est à dire un désengagement de l'Etat devant permettre une plus grande efficacité. De même que privatisation ne signifie pas forcément transfert du secteur public au secteur privé. Elles masquent souvent de simples conversions d'organismes d'Etat en sociétés commerciales, l'Etat demeurant le principal actionnaire. Elles ont cependant rapporté beaucoup d'argent aux Gouvernements[1463]. L'accusation a souvent été portée de brader le patrimoine

---

1454 Société nationale des chemins de fer belges.

1455 GESA, Gas y electricidad SA, a vu en 1986 38% de son capital proposé sur la marché boursier. En mars 1988, 20% du capital d'ENDESA est passé dans le secteur privé.

1456 On évoque Argentaria (banque), Telefonica, Tabacalera, Aldesa (groupe de distribution) et Gas natural. Renfe et Feve, compagnies de chemins de fer et l'Aena, société qui gère les aéroports espagnols, pourraient également être privatisées. Mais privatisation ne signifie pas toujours désengagement de l'Etat qui demeure généralement majoritaire dans le capital social (exemple d'ENDESA).

1457 BOE (Boletin oficial del estado) n° 313 du 31 décembre 1994, p. 39362 et s.

1458 Il se caractérise par par la liberté d'installation et d'exploitation économique, dans les limites posées par la préservation des droits des tiers et les limitations techniques inhérentes à l'industrie électrique (préambule de la loi de 1994).

1459 Après une aide Gouvernementale de 2,4 milliards de F.

1460 Loi 210 du 17 mai 1985. Une loi du 12 août 1992 les transforme en SA. La séparation en diverses branches d'activités, pour en faire ensuite des sociétés, est prévue, conformément au Droit communautaire.

1461 De même que la transformation de la régie des téléphones, l'ASTT (Azienda della stato per i servizi telefonici), en une société (Iritel) constituée pour 10 ans et chapeautée par l'IRI (loi 58 du 29 janvier 1992). Elle a en charge la concession exclusive des services de télécommunications à usage public ainsi que l'installation et l'exploitation des équipements.

1462 La privatisation de l'ENI, holding publique spécialisée dans la chimie et l'énergie, devrait débuter dès novembre 1995 (mise en vente de 20% du capital par offre publique de vente. L'ENEL, compagnie publique d'électricité, va également être privatisée.

1463 Les privatisations ont rapporté au Gouvernement britannique, sur 5 ans (1988-93), 240 milliards de F. soit 1% du PIB. Selon certains, elles ont permis de gonfler les caisses de l'Etat afin de financer des baisses d'impôts propices avant les élections. L'Allemagne a retiré des privatisations de 1992
33 milliards de F.

national ou de sous-évaluer le prix des actions mises en vente (afin de les rendre plus attractives et d'augmenter le nombre d'actionnaires[1464]).

Les privatisations, visant l'ouverture des monopoles à la concurrence puis leur transfert au secteur privé, ont parfois amené le maintien de monopoles de fait, désormais privés (en Grande-Bretagne, British gas a été privatisé en 1986 mais un monopole privé demeure[1465], de même que pour la distribution d'eau, les télécommunications[1466]). Les 12 Area Electricity Boards, devenues, depuis leur privatisation en 1990[1467], les Regional Electricity Companies (RECs)[1468], se partagent la desserte en électricité du Royaume-Uni[1469]. Elles détiennent la National Grid Company (NGC), chargée du réseau à haute tension. Une tendance à l'intégration verticale est également visible : en Grande-Bretagne, les entreprises régionales de distribution d'électricité (les RECs) ont été, pour certaines, rachetées par l'une ou l'autre des deux grandes compagnies productrices, National power et PowerGen[1470].

Le paradigme de la libre concurrence connaît donc certaines limites que les économistes expliquent d'ailleurs très bien. Il s'agit de monopoles naturels. Autrement dit, plus les entreprises se regroupent, rationalisent leur production et les investissements, plus elles peuvent abaisser les coûts. Les entreprises de réseaux réalisent ainsi des économies d'échelle, du fait, notamment, de l'interconnexion des réseaux de distribution et de transport. Parallèlement, la baisse des prix attendue en Grande-Bretagne ne s'est pas produite, la tarification au prix de marché n'ayant pas eu les effets escomptés. Il a en effet fallu drainer les actionnaires, les rétribuer et, tenir compte des spéculations boursières. Les tarifs des télécommunications et de l'électricité ont augmenté. Ofwat, autorité de régulation qui contrôle les sociétés de distribution d'eau, a dû freiner l'envolée des prix. Quant à l'Offer, instance de régulation des 12 compagnies régionales d'électricité privatisées, elle a dû intervenir récemment, jugeant que les actionnaires étaient par trop privilégiés au détriment des consommateurs[1471]. Désormais, les compagnies devront limiter la hausse de leur tarif à un taux inférieur de 2 points à l'inflation (pour la période 1996-1999). Il est même envisagé d'amener les compagnies à rembourser à chaque client une somme de 50 à 100 livres[1472]. Il ressort du rapport de la Commission des transports de la Chambre des Communes, rendu public au début de l'été 1995, qu'une fois privatisé, le rail coûtera plus cher en subventions, pour des services dont le niveau et la qualité pourraient être inférieurs[1473].

Finalement, si l'Etat a donné l'impression, au travers des privatisations, de se retirer, on assiste en pratique à de nouvelles formes d'interventions qui utilisent différents canaux. Ainsi, la mise en place d'instances de régulation, dont le but est de faire respecter l'organisation minimale d'un marché incapable de s'auto-réguler, participe d'une logique de redéploiement plus subtile de l'Etat. Qu'il s'agisse de protéger les consommateurs, imposer des normes notamment en matière d'environnement, d'empêcher les ententes... L'intervention des pouvoirs publics s'avère finalement indispensable pour faire se rencontrer intérêts particuliers et intérêt général. En Suède, la création de BV (Banverket), en 1988, a permis, conformément aux directives européennes, la séparation, dans le domaine du transport ferroviaire, des activités d'exploitation et de gestion des infrastructures. Si BV, Administration publique détenue à 100% par l'Etat, "loue" désormais des portions de voie ferrée à différentes sociétés publiques ou privées, les accords de trafic signés comportent un prix de la prestation fixé par le gouvernement. D'autre part, l'Etat recrée une véritable administration gravitant autour du secteur privatisé (par le biais de l'allocation des canaux aériens pour British airways, de la politique énergétique impulsée par le Gouvernement[1474]...). La volonté apparente de désengagement l'Etat devient également factice lorsqu'il a recours, au moment des privatisations, aux "Golden shares", actions privilégiées qui donnent aux

---

[1464] Permettant peut-être au Gouvernement de s'assurer un soutien politique plus large (les actionnaires craignant les changements de majorité).

[1465] Il est prévu d'ouvrir le secteur de la distribution du gaz en 1998.

[1466] British telecom contrôle environ 90% du marché de la téléphonie vocale (F. Borotra, *Faut-il défendre de service public ?*, Rapport d'information n° 2260 fait au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, en date du 6 octobre 1995, 121 p., p. 30).

[1467] L'Electricity Act a été voté en 1989.

[1468] Elles sont également appelées les Public Electricity Supply Companies (PES).

[1469] Actuellement, seuls les consommateurs dont la demande dépasse les 100 kilowatts sont libres de choisir leur fournisseur ; le marché sera entièrement ouvert au 1er avril 1998.

[1470] Midlands electricity a été rachetée par PowerGen ; Southern Electric par National Power et Manweb par Scottish Power.

[1471] L'annonce faite par l'OFFER d'une baisse des tarifs des compagnies le 7 mars dernier a entraîné une perte de leur valeur boursière de 3,5 milliards de livres (28 milliards de francs).

[1472] Les Echos du 27 mars 1995, p. 16.

[1473] Les Echos des 21/22 juillet 1995, p. 10.

[1474] En Espagne, par exemple, le PEN (Plan électrique national), arrêté par le Ministère de l'industrie et de l'Energie et qui couvre la période 1991-2000, se propose d'impulser une politique énergétique.

pouvoirs publics de larges pouvoirs sur la gestion de l'entreprise nouvellement privatisée. Une telle pratique est issue des pays anglo-saxons, et notamment de l'Angleterre où le Gouvernement est présent, par le biais de ces actions, dans des sociétés telles que British telecom, British aerospace, Cable and wireless, British gas... Les Golden shares n'ont pas de fondement légal ; elles sont simplement inscrites dans les statuts de la société. Le Gouvernement dispose d'un droit de veto sur les décisions importantes (fusions, cessions, changements d'activités...)[1475]. En France, la loi n° 86-912 du 6 août 1986 prévoit, en son article 10, que, lorsque les intérêts nationaux l'exigent, l'Etat a la possibilité de conserver pendant 5 ans une action spécifique permettant la mise en place un procédé d'agrément du Ministre de l'Economie. En Italie, la privatisation de l'ENI, holding publique (8ème compagnie pétrolière mondiale) a permis à l'Etat de conserver, par le biais des nouveaux statuts adoptés le 16 octobre 1995, des "pouvoirs spéciaux" lui donnant un droit de veto sur toutes les décisions stratégiques. Aucun investisseur ne pourra détenir plus de 3% du capital[1476]. La privatisation de KPN[1477], service national des postes et télécommunications des Pays-Pas, a été réalisée selon le même système défensif qui permet à l'Etat de s'attribuer des actions préférentielles "A", tandis que le Conseil d'administration peut émettre des actions préférentielles "B" permettant une dilution de l'actionnariat. La nouvelle société, société par actions inexistante en Droit français[1478], n'accorde que peu de pouvoirs aux actionnaires. La présence de l'Etat est plus diffuse mais demeure. La forme juridique de l'entreprise est privatisée mais sans que n'intervienne un réel désengagement de l'Etat.

La privatisation entraîne généralement une désarticulation du service public. L'optimum économique a un coût social que paient les salariés et les usagers. Toute les entreprises privatisées procèdent à des dégraissages d'effectifs visant à réduire les coûts[1479]. Comment se peut-il alors que la qualité du service rendu n'en pâtisse
pas ? Les employés de la Deutsche Bundesbahn Gleisbau, récemment privatisée, s'insurgent contre le remplacement des cheminots expérimentés aux postes de surveillance par des personnes sans qualification, mais qui coûtent moins cher à l'entreprise. Est-il bien raisonnable de compresser les effectifs à un moment où les politiques de l'emploi s'efforcent de maintenir le salarié dans un travail, quitte à "subventionner" le poste ? En 1992, les entreprises publiques de l'Union européenne employaient plus de 7 millions de salariés[1480], produisant une valeur ajoutée brute égale à 11,5% de la valeur ajoutée brute de l'ensemble du territoire. Le pourcentage des salariés occupés dans des entreprises publiques n'a cessé de diminuer : au Portugal est passé de 10% en 1989 à 7,8% en 1991[1481], de 7,5% en 1988 à 6% en 1991 en Espagne[1482]. Il est seulement de 4% en Grande-Bretagne, concentré dans les secteurs de l'énergie et des mines (23,5% des effectifs), des transports, communications et télécommunications (34%)[1483].

Quant au service public, il s'étiole avec la privatisation. Les fermetures de petits bureaux de poste, de lignes de chemin de fer non rentables, bref la loi du plus grand profit et la règle de l'utilisateur-payeur sont en train de vider le service public de sa substance. En effet, s'il existe certaines obligations de service universel, en particulier dans les licences délivrées aux opérateurs anglais[1484], ces dernières ont

---

1475 En 1988, le Gouvernement anglais a ainsi essayé de bloquer l'offre publique d'achat (OPA) de BP sur Britoil ; sans succès puisque le veto ne peut porter que sur les décisions effectives du Conseil d'administration. Malgré tout, les Golden shares ont permis aux pouvoirs publics de peser sur les termes du rachat.

1476 Les Echos du 30 oct. 1995, p. 11.

1477 Koninglijke PTT Nederland.

1478 Structuurvennootschap.

1479 Deutsche telekom AG a annoncé, en février 1995, qu'il allait supprimer 1 poste sur 4 d'ici l'an 2000, soit 60 000 emplois qui vont disparaître. En 1992, British telecom a supprimé 32 000 emplois, 15 000 en 1993 et autant en 1994. Les réductions d'effectifs se sont faites par le biais de départs volontaires moyennant versement d'indemnités égales à 1 ou 2 ans de salaires. British rail a supprimé 9 000 emplois (17 000 en 2 ans). Telecom Italia a supprimé, en 1993-1994, 7000 emplois (1000 prévus pour 1995) ; elle a incité ses salariés au départ en retraite anticipée en leur versant 10 à 15 mois de salaire, intervenant en complément du *Trattamento di fine rapporto* (l'équivalent de notre allocation vieillesse). L'industrie électrique britannique a supprimé, depuis 1989, 30,4% des effectifs.

1480 En Grande-Bretagne, la part des effectifs des entreprises publiques dans l'ensemble de l'économie nationale était de 4% fin 1991, (Annales du CEEP, 1994, p. 273), contre 4,5% aux Pays-Bas (p. 210), 6% en Espagne (p. 65), 7,8% au Portugal, 8,7% en Irlande (p. 156), 13,5% en Italie, 15% en Grèce (p. 135),

1481 CEEP, L'évolution du secteur public portugais, Annales du CEEP, 1994, p. 217 à 242.

1482 CEEP, L'évolution du secteur public espagnol, Annales du CEEP, 1994, p. 65.

1483 CEEP, L'évolution du secteur public britannique, Annales du CEEP, 1994, p. 273.

1484 La licence de British telecom l'oblige (et elle seule) à fournir des services de téléphonie vocale et tout autre service de télécommunications consistant en la transmission de messages à toute personne qui en fera la demande, quel que soit l'endroit où

cependant un coût qui est assumé par le demandeur[1485]. En pratique la charge est trop lourde pour prétendre à une véritable universalité du service[1486]. Selon l'Union communication workers, syndicat anglais des travailleurs de la communication, 1 millier de petites agences postales de village sur 18 000 ont d'ores et déjà fermé[1487]. La privatisation risque d'amener les entreprises privées sur les secteurs les plus rentables[1488]. La circulation ferroviaire risque ainsi de se concentrer sur les grands axes, entraînant l'abandon des dessertes rurales. Selon H. Dürr, président de la Deutsche Bahn AG,"à l'avenir, ce sera simple. Lorsqu'il n'y a plus de commande d'une prestation donnée, il n'y a plus de transport. A ce moment-là, tous les intéressés ont montré qu'il n'y avait plus d'intérêt à maintenir en exploitation un parcours donné. Jadis, on disait que, pour des raisons politiques, il fallait maintenir le parcours. Tout le monde pouvait se le permettre, puisque ce n'était pas de son argent qu'il s'agissait. C'était le cas caractéristique de l'intérêt public"[1489]. Les politiques gouvernementales luttent pourtant contre la désertification. N'est-il pas paradoxale de voir que les principaux acteurs dans l'aménagement du territoire se désengagent ? Jusqu'où peut aller cette quête du moindre coût ? Alitalia, compagnie aérienne italienne privatisable, loue des avions australiens, avec leurs équipages, moins chers que les nationaux.

L'Union européenne sera-t-elle capable de fédérer les pays autour d'un service essentiel qui pourrait contribuer à la formation d'une identité européenne
commune ?

Entre utilité sociale et recherche d'un optimum économique, le service essentiel cherche ses marques. Un certain nombre d'entreprises publiques françaises, écartelées entre leur mission de service public et les visées "déréglementistes" de Bruxelles, tentent de redéfinir, par la voie négociée, les contours d'un service public qui ne sait finalement plus où puiser sa légitimité.

---

elle se trouve dans la zone où s'applique la licence, et dans la mesure où ce service n'est pas déjà rendu (section 1, partie 2, condition 1). Elle doit également assurer la gratuité des appels d'urgence.

1485 La fourniture d'une ligne téléphonique sur demande représentait, en 1992, une charge de branchement de 163,05 £ (TVA comprise) pour les particuliers et de 178,72 £ (152,75 hors TVA) pour les entreprises. A cela, peut s'ajouter une caution variant de 75 £ à 150 £. Les sommes à verser ont parfois atteint 800 £ pour les particuliers (National communications union (NCU), "Privatisation des télécommunications : l'expérience de British telecom", Rapport publié dans *I.P.T.T. Etudes*, Genève, 1992, 79 p., p. 20).

1486 L'enquête du NCU montre que si 80% des foyers possèdent un appareil téléphonique, ils ne sont que 40% dans les HLM (étude précitée, p. 21).

1487 Les Echos du 30 sept./1er oct. 1994, p. 17.

1488 Selon BT, 80% des lignes britanniques ne sont économiquement pas rentables (NCU, rapport précité, p. 23). Elle a donc opté pour une ouverture sur l'international (fourniture de réseaux et de services) et a ainsi recentré son activité, se séparant de filiales ou recourant, pour des activités annexes, à la sous-traitance (nettoyage des téléphones publics par exemple).

1489 Op. cit., p. 25.

Section 2

LES ÉVOLUTIONS FRANCAISES : LA NÉGOCIATION COLLECTIVE LEVIER DE RÉFORMATION DU SERVICE PUBLIC[1490].

Les entreprises publiques à statut françaises tentent de redonner à la notion de service public des contours plus précis. L'Accord social signé à EDF GDF illustre cette quête, par la négociation collective, d'une nouvelle légitimité du service public (§ 1). Le risque existe cependant, dans cette volonté "d'enveloppement" de la société par le service public, de banaliser la mission d'intérêt général qui leur a été confiée (§ 2).

§ 1. La quête d'une nouvelle légitimité par la négociation : l'exemple de l'Accord social d'EDF GDF

L'Accord social signé à EDF GDF est très représentatif d'une nouvelle forme de dialogue social qui intègre des préoccupations extérieures à l'entreprise[1491]. Il se propose de définir de nouveaux équilibres afin d'inscrire l'entreprise de service public[1492] dans les préoccupations contemporaines (A). Cette "extériorisation" des missions de service public se traduit par un certain nombre d'actions concrètes (B).

A) REDEFINIR DE NOUVEAUX EQUILIBRES

Le contenu de l'Accord social d'EDF GDF est extrêmement riche. C'est avant tout un accord politique qui vise à donner à l'entreprise une légitimité élargie.

1) Le contenu de l'Accord

Aux origines de l'Accord social se trouvent des projets d'entreprise lancés dès la fin 1991 par les Directions, en concertation avec les organisations syndicales, et visant à enraciner le dialogue social au sein des deux établissements publics que sont EDF et GDF.

[1490] Sur la notion de service public, se référer aux manuels parmi lesquels ceux de J.-L. de Corail, *La crise de la notion juridique de service public en Droit administratif français*, LGDJ 1954, 372 p. ; J. de Soto, *Grands services publics et entreprises nationales*, Montchrestien, 1971, 599 p. ; Jeanneau (B), *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, 1984, 750 p. Voir également les actes du Séminaire *Services publics et espaces collectifs : modèles de gestion et cultures d'entreprise*, Université de Paris IX Dauphine, Ed. de l'Iris, 1986-1987, 348 p. ; Fraisse (R), *Le service public demain*, Economica, 1989, 110 p.
Il existe aussi de très nombreux articles dont certains assez anciens mais très éclairants : Kuncz (E), *Les problèmes de l'organisation des entreprises de service public*, Mélanges Lambert, 1938, t. 2, p. 382 à 393 ; Trevoux (F), *Du service public de droit public au service public économique*, Mélanges Lambert, t. 2, 1938, p. 405 à 426 ; Corail de (J.-L.), *La crise de la notion juridique de service public en Droit administratif français*, LGDJ 1954, 372 p. ; Rivéro (J), *Hauriou et l'avénement de la notion de service public*, Mélanges Mestre, Sirey 1956, 12 p. ; Laubadère de (A), "Revalorisations récentes de la notion de service public et Droit administratif français", *AJDA* 1961, p. 591 à 599 ; Nizard (L), *A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales*, Mélanges Eisenmann, 1975, p. 91 à 98 ; Truchet (D), "Label de service public et statut du service public", *AJDA* 1982, p. 427 à 439 ; Collectif, Actes du séminaire *Services publics et espaces collectifs : modèles de gestion et cultures d'entreprise*, Université de Paris IX Dauphine, Ed. de l'Iris, 1986-1987, 348 p. ; Supiot (A), "La crise de l'esprit de service public", *Dr. soc.* 1989, p. 777 à 783 ; Fraisse (R) (textes réunis par...), *Le service public demain*, Economica, 1989, 110 p. ; Delebarre (M), *La modernisation du service public*, Communication faite en Conseil des Ministres, mercredi 21 oct. 1992 ; Lachaume (J.-F.), "Entreprise publique et service public", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 54 à 61 ; Lévy (M), "L'étendue du service "au public"", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 76 à 79 ; Quinet (E), "Le renouveau du service public", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 205 à 209 ; Stirn (B), "La conception française du service public", *CJEG* 1993, p. 299 à 305 ; Long (M), "Service public, services publics : déclin ou renouveau ?", *RFDA* 1995, p. 497 à 503.
Voir également le rapport de Borotra (F), *Faut-il défendre le service public ?*, Rapport d'information n° 2260 du 6 oct. 1995, fait au nom de la délégation de l'AN pour l'Union européenne, 121 p.

[1491] La RATP a également signé des accords allant dans ce sens : voir, par exemple, l'Accord collectif sur la Formation professionnelle continue du 23 décembre 1991, qui s'inscrit dans le programme "Progrès partagé" de Ch. Blanc, et qui prévoit la mise en place de dispositifs de formation pour les bénéficiaires de contrats emploi-solidarité (CES).

[1492] L'expression est empruntée à Kuncz (E), *Les problèmes de l'organisation des entreprises de service public*, Mélanges Lambert, 1938, t. 2, p. 382 à 393. Elle permet d'éviter le qualificatif de "public" qui renvoit à l'Etat et à une propriété publique.

La première impulsion est partie du “Projet social des entreprises” (le document date de mai 1993 mais l'idée de redéfinir les équilibres sociaux à venir a presque dix ans[1493]). Des axes prioritaires de développement y ont été définis[1494]. Dans le même temps est rendu public un rapport de P. Daurès[1495] : “EDF GDF et l'emploi, éléments pour une nouvelle approche de l'emploi”, dont les thèmes se retrouvent dans l'Accord social. C'est donc la convergence d'un certain nombre de projets de management des Directions qui, associés à la volonté des organisations syndicales d'agir en faveur de l'emploi, ont ouvert son champ thématique à la négociation collective. De novembre 1992 à mai 1993, des échanges Directions/organisations syndicales ont eu lieu ; les véritables négociations ont commencé en juin 1993 pour s'achever avec la signature de l'accord. Les rencontres se sont déroulées dans le cadre de 25 “bilatérales”[1496] (les séances plénières servant de tribune politique)[1497].

Trois thèmes majeurs sont abordés dans cet “Accord pour le développement de l'emploi et une nouvelle dynamique sociale”[1498] :

- “Agir pour la solidarité, lutter contre l'exclusion et contribuer au développement local” (chapitre 1) ;
- “Développer l'emploi par l'évolution des durées et rythmes de travail” (chapitre 2) ;
- “Assurer à chacun un emploi utile et un développement professionnel” (chapitre 3).

Le thème qui nous retiendra ici, concerne “l'externe” (chapitre I[1499]) ; il témoigne de la volonté d'EDF GDF d'être un acteur économique et surtout social à part entière, en s'affirmant comme entreprise citoyenne, c'est à dire capable de transcender ses intérêts propres et de prendre en compte, dans le cadre de son action, des préoccupations nationales[1500]. L'entreprise s'engage ainsi à “- lutter contre l'exclusion par l'accueil de chômeurs de longue durée et de jeunes exclus ainsi que par le soutien aux entreprises et aux associations d'insertion ; - contribuer à la professionnalisation des jeunes, en particulier les jeunes sans qualification ; - soutenir le développement local, notamment dans les zones fragiles”[1501]. Pour ce faire, les deux établissements développeront des “partenariats appropriés”, avec les collectivités publiques notamment, et des actions de soutien en faveur des entreprises déficientes visant à maintenir en place un tissu socio-économique dans des zones défavorisées (zones de reconversions industrielles, zones rurales en voie de désertification, banlieues). EDF GDF “joueront le rôle de catalyseur”[1502], soutenant des projets de développement, de maintien ou de création d'activité des PME-PMI et des associations, situées dans des zones fragiles, par un appui technologique, des missions d'experts...[1503]. La création d'un fond destiné à soutenir de telles actions est prévu[1504].

Concernant les jeunes sans qualification, EDF et GDF s'engagent à favoriser leur formation[1505]. Pour les CES[1506], et suivant en cela les orientations définies par le Gouvernement, il est prévu de favoriser leur embauche à l'issue de leur contrat.

1493 En 1984, la démarche “Projet d'entreprise”, initiée par M. Boiteux et J. Guilhamon (respectivement Président et Directeur général d'EDF), envisageait un nouveau mode de relations au sein de l'entreprise qui ne serait plus fondé sur une lutte des classe savamment entretenue mais trouverait un nouveau souffle dans une implication de l'agent qui passerait de l'état de sujet au rôle d'acteur. Le projet avait été rejeté par les syndicats qui y voyaient une atteinte à leurs fonctions traditionnelles.

1494 Accroître l'autonomie dans le travail ; renouveler les relations sociales (nouvelles formes de management) ; assurer le plein emploi des compétences (anticiper les évolutions, gestion de l'emploi) ; se former pour progresser et être encore plus professionnel (“éducation professionnelle permanente”) ; reconnaître la contribution de chacun ; être acteur de la solidarité nationale.

1495 Etabli à la demande des Directions et qui fait suite aux prévisions économiques (peu optimistes) en matière d'emploi publiées par l'INSEE, l'OCDE...

1496 C'est ainsi que les partenaires sociaux nomment les rencontres entre la Directions et les organisations syndicales. Elles constituent des lieux de négociation.

1497 La tension y est forte entre la CGT et les autres syndicats qui préfèrent l'intimité de la bilatérale (aucun compte-rendu officiel ne transparaît). Mais la bilatérale est aussi le cadre privilégié de la concertation. Cela est révélateur de l'ambiguïté du dialogue social à EDF GDF : Le caractère confidentiel des négociations (vis à vis des agents mais aussi d'une organisation syndicale à une autre) a tendance à brouiller des règles du jeu qui ne sont encore pas clairement établies et à renforcer l'impression de flottement qui domine le jeu social.

1498 Signé par la CFDT, CGT-FO, UNCM, CFTC.

1499 Les deux autres chapitres concerne l'organisation de l'entreprise. Le thème de l'aménagement du temps de travail y est abordé au travers, notamment, du développement du temps individuel choisi.

1500 D'autres accords allant dans ce sens, mais qui n'avaient pas cette ampleur, avaient déjà été signés : la Convention nationale sur les actions en faveur des jeunes de 16 à 25 ans du 13 octobre 1986 (CFDT, FO, UNCM, CFTC) s'inscrit dans l'article L. 980-2 du Code du travail (contrats de qualification).

1501 Chapitre 1, § 1 “Orientations”.

1502 Idem.

1503 Idem.

1504 § 1.5.

1505 Mise en place d'un tutorat (un responsable de tutorat et un tuteur opérationnel prendront en charge le jeune à former) ; développement de l'apprentissage pour le compte d'entreprises extérieures (200 jeunes par an).

L'accord est signé pour une durée de 3 ans, renouvelable ensuite par tacite reconduction ; il faudra donc, au terme des 3 années, re-négocier un accord qui s'est éteint du fait de la seule volonté des parties de limiter sa durée de vie.

L'accord s'inscrit comme le point de départ d'un processus juridique ; il doit permettre d'enclencher une série de mesures d'expérimentation sociale (en matière de décentralisation, de développement de la politique contractuelle, de "cogestion"...). Il s'agit d'une négociation de prospective ; l'accord intervient afin de formaliser certains engagements politiques des partenaires sociaux tant pour ce qui concerne l'emploi interne que l'emploi externe (induit par les entreprises chez leur sous-traitant). Il ouvre la voie à de futures négociations.

2) Un accord politique

Dès le plan stratégique d'entreprise, défini pour 1987-1988, EDF a annoncé son "ambition"[1507] : deux stratégies seront développées, permettant de renforcer la compétitivité de l'entreprise : "Approfondir et moderniser, d'une part, notre mission de service public sur le territoire national afin de conforter notre légitimité de distributeur quasi unique. En second lieu, nous donner une stature internationale pour apparaître, vue de Bruxelles, comme une entreprise à vocation européenne à part entière et non plus comme un monopole replié dans l'Hexagone, à l'abri de la loi française"[1508]. La redéfinition des contours du service public a donc été perçue comme un enjeu propre à donner à l'entreprise publique une nouvelle stature nationale et européenne. M. Franconny ne déclarait-il pas, en 1993, qu'il fallait "construire un service public moderne"[1509], à la fois axé sur l'organisation de l'entreprise (amélioration des prestations et donc de la rentabilité) et sur sa place au sein de la société[1510] (implication dans les préoccupations contemporaines) afin d'être un concessionnaire "choisi"[1511]. Le projet social des entreprises affirmait, pour sa part, que "[...] fidèles à notre histoire, nous serons, dans les années qui viennent, des entreprises de référence dans le domaine social, mais nous le serons différemment d'hier, pour nous adapter aux changements de notre environnement"[1512].

La réussite du service public moderne passe par une alliance entre l'agent et l'établissement public. Il doit y avoir adéquation des buts poursuivis. Quels sont-
ils ? Il y a cent ans, chaque agent avait conscience qu'en apportant l'électricité dans chaque foyer, il rendait le progrès technologique accessible à tous. Le miracle sans cesse renouvelé de la fée électricité est devenu aujourd'hui banal. EDF GDF ne peut puiser indéfiniment dans ses heures de gloire passées de quoi motiver un personnel qui, de par son statut, a tendance à s'installer dans un confort à l'origine d'une certaine apathie. L'entreprise a aujourd'hui décidé de se tourner vers l'extérieur. De même que les électriciens et gaziers surent apporter le progrès scientifique, EDF GDF participera au progrès social du pays : l'entreprise devient citoyenne en choisissant, selon les termes du projet social, "[…] d'apporter [sa] contribution à la résolution des problèmes que connaît la collectivité nationale"[1513] (lutte contre l'exclusion sociale[1514] par exemple). J. Bergougnoux, alors directeur général d'EDF, résume ainsi le rôle d'EDF GDF, "Je crois normal qu'EDF adopte un comportement de forte solidarité dans la crise que traverse le pays, qu'il s'agisse de formation et d'insertion des jeunes, d'apprentissage, de soutien au développement local ou de l'accueil des chômeurs dans le cadre des contrats "emploi-solidarité"[1515]. La relance de l'emploi (thème récurrent[1516]) et le maintien du tissu socio-économique participent ainsi des objectifs attribués au service public "nouveau cru", auxquels même la CGT adhère, la modernisation des

---

1506 Contrats emploi-solidarité.

1507 "EDF, notre ambition" est l'intitulé du plan stratégique d'entreprise.

1508 J. Bergougnoux, Interview dans *La vie électrique* n° 257, déc. 1993-janvier 1994, p. 10 et s., p. 10.

1509 M. Francony, Directeur d'EDF GDF service ; intervention pour la clôture du 41e congrès des chefs d'agence à Lyon, *Gaz de France Information*, n° 511, juillet-août 1993, p. 9.

1510 Des trois thèmes majeurs traités par l'Accord social, deux concernent l'entreprise et son environnement, et le dernier, l'entreprise elle-même.

1511 M. Francony, article précité.

1512 Projet social des entreprises Mai 1993, § 1.

1513 Projet social, conclusion.

1514 Mais aussi le respect de l'environnement.

1515 Interview du journal Les Echos du 16 novembre 1993, p. 8.

1516 Les lois du 30 janvier 1923, article 7 (lég. *Dalloz* 1923, p. 76) et du 18 juillet 1924, article 3 (lég. *Dalloz* 1924, p. 492) subordonne toute concession ou subvention de la part d'une administration publique à la condition que l'entreprise réserve un certain nombre d'emplois aux invalides de guerre, aux militaires engagés, rengagés ou commissionnés. La proportion est déterminée par décret (décret du 5 juillet 1924, JO du 13 juillet), avec tableau figurant au cahier des charges.

services publics appelant, selon elle, “[…] des création d’emplois publics de proximité, la coopération entre les services publics, le secteur associatif et le secteur privé”[1517].

B) L’EXTERIORISATION DES MISSIONS DU SERVICE PUBLIC

Concrètement, un certain nombre d’actions sont mises en œuvre afin de favoriser l’emploi et le maintien du tissu socio-économique dans des zones identifiées comme fragiles.

1) L’action sur l’emploi

Le rôle qu’EDF GDF peut être amenée à jouer dans le domaine de l’emploi comporte plusieurs aspects : il peut s’agir

- d’actions de formation ;
- d’“absorption”, par EDF GDF, d’une partie des demandeurs d’emploi[1518] ;
- ou encore de favoriser la création d’activités à l’extérieur de l’entreprise.

La protection de l’environnement, qui passe par l’intégration au paysage (l’enfouissement des réseaux[1519]), le développement, en collaboration avec d’autres entreprises, de nouvelles technologies moins polluantes, le respect de la faune (mise en place de leurres pour les oiseaux, de passes à poissons...), paraît être le secteur le plus prometteur mais aussi le plus inexploité en matière de création d’emplois[1520]. Selon J. Bergougnoux, un milliard d’investissements annuels réguliers sont susceptibles de créer 2 000 emplois[1521]. La proposition a été faite de nommer, aux plans local et régional, et avec l’aide de certains partenaires notamment publics, des interlocuteurs environnement[1522]. Les Unités décentralisées ont également entrepris certaines actions : EDF Production transport énergie Languedoc-Roussillon a mis en place un partenariat avec le CPIE, Centre permanent d’initiation à l’environnement, visant à créer des emplois en milieu rural, autour notamment de l’environnement[1523]. Des chantiers environnement sont institués par convention entre les associations “Rivages propres”, “Randonnées du Pas-de-calais” et EDF GDF Services Côte d’Opale prévoyant la mise à disposition par l’Unité de 8 CES[1524].

L’action d’EDF GDF sur l’emploi se traduit par un recours massif aux CES, notamment pour des emplois de proximité : 35% des CES signés en 1993 le sont avec des établissements publics contre 29,7 en 1992[1525] (cela peut d’ailleurs apparaître comme un moyen pour l’entreprise de se procurer une main d’œuvre souple à bon marché[1526]). Les Gouvernements incitent d’ailleurs très fortement les entreprises à mettre en œuvre des actions en faveur de l’emploi sans pour autant compenser ces charges qui, pour une entreprise commerciale, sont indues. G. Longuet, à l’époque Ministre de l’industrie, avait alors affirmé la

---

1517 Intervention devant la Commission “Etat, administration et services publics de l’an 2 000” (Commissariat général au Plan), *Pour un Etat stratège, garant de l’intérêt général*, La Doc. fr., janvier 1993, 135 p., p. 116.

1518 Il y avait à EDF GDF, en 1993, 3 000 chômeurs de longue durée en CES (J. Bergougnoux, radio BFM 19/11/93, 17h47). En 1990, des jeunes ont été embauchés sous contrat de qualification pour relever les compteurs (ils sont payés environ 4500 F bruts par mois) pour être ensuite formés au métier d’électricien.

1519 British telecom a ainsi l’obligation d’enterrer toute nouvelle ligne installée en zone classée “Conservation area” (obligation contenue dans la licence qui lui a été accordée, en 1984, par le Département du commerce et de l’industrie).

1520 Des conventions ont été passées en 1982 et 1988 avec les ministères de l’industrie et de l’environnement afin de mettre en œuvre des actions de lutte contre les nuisances. Un plan environnement a été arrêté par la Direction en 1991. Le dernier contrat de plan EDF/Etat (1993-1996) met l’accent sur l’environnement (une enveloppe pluriannuelle de 4,5 milliards de Francs est débloquée pour l’insertion des lignes électriques).

1521 Intervention à la radio BFM du 19/11/93, 17h47.

1522 Voir la brochure d’information EDF GDF à l’usage du public : “Notre engagement pour l’environnement”, 1992.

1523 Avenant local à l’Accord social du 20 juin 1994.

1524 Avenant local du 27 juin 1994.

1525 Les Echos 14 juin 1994, p. 9.

1526 Le Contrat emploi-solidarité vise à favoriser l’accès à un contrat de travail de personnes en difficultés (jeunes peu ou pas qualifiés de 18 à 25 ans ; demandeurs d’emploi de plus de 26 ans inscrits à l’ANPE depuis au moins 12 mois ; bénéficiaires de l’ASS (allocation de solidarité spécifique) ; demandeurs d’emploi de 50 ans et plus ; bénéficiaires du RMI et leur conjoint ou concubin ; handicapés). Il est à durée déterminée (entre 3 et 12 mois, renouvelables), et correspond à une durée de travail de 20 heures par semaine, rémunérés au SMIC horaire. Il entraîne une exonérations de cotisations patronales, le remboursement de 65% du salaire par l’Etat (sur la base du SMIC), voire plus pour public en difficulté et la prise en charge des frais de formation par l’Etat, lorsque celle-ci est prévue. Sur les 2 000 bénéficiaires d’un CES en 1994, 20% seulement ont trouvé un emploi (mais ils n’étaient que 7,5% en 1993) (Les Echos des 13/14 janvier 1995, p. 6).

vocation d'exemplarité, en matière d'emploi, des entreprises publiques[1527], dont le rôle est, depuis toujours, de participer à la mise en œuvre d'une politique Gouvernementale[1528]. EDF GDF a ainsi signé le 6 octobre 1994 une convention avec Cap emploi[1529] afin qu'une quinzaine de jeunes en CES ou contrats de qualification à EDF GDF puissent bénéficier, à l'issu de leur contrat, d'une embauche définitive ou d'un contrat à durée déterminée d'au moins 6 mois[1530]. La SNCF a, quant à elle, créé, pour l'année 1994, 150 CES afin d'améliorer l'accueil des voyageurs et l'entretien des abords des gares. Aéroport de Paris a mis en place 200 emplois autour de l'assistance à l'accueil dans les aérogares. Quant à la SNCF et la RATP, elles ont créé une association commune, les Compagnons du voyage, qui propose aux usagers du métro ou du train ne pouvant se déplacer seuls, des accompagnateurs[1531]. L'objectif est d'employer 5 000 personnes, des CES dans un premier temps. La SNCF et la RATP prendrait en charge les centres, relayées ensuite par les collectivités locales. Il en coûterait à l'utilisateurs du service entre 50 et 60 par trajet.

C'est finalement une certaine précarisation de l'emploi qui apparaît derrière les recours massifs aux CES. L'entreprise participe certes à la lutte contre le chômage, mais à quel prix pour les travailleurs qui occupent de tels emplois, véritables "salariés de second ordre" qui ne se verront jamais appliquer le statut du
personnel ? Paradoxalement, le nombre d'emplois statutaires n'a cessé de diminuer. La nouvelle politique des entreprises publiques à statut serait-elle de remplacer progressivement une partie de leurs agents par des salariés sous contrat de travail atypiques, main d'œuvre bon marché (les contrats sont subventionnés par l'Etat) et flexible, au risque de voir se dégrader les relations sociales au sein de l'entreprise[1532] ?

2) Le maintien du tissu socio-économique

Parallèlement, EDF GDF se donne comme rôle d'impulser une activité économique qui peut prendre la forme de "chartes de sous-traitance" ou de labellisation[1533]. Concrètement, EDF a pris certains engagements qui pourraient déboucher sur des créations d'emplois chez les artisans électriciens : une prime de
2 000 F. est versée aux usagers désirant moderniser leur chauffage électrique ;
10 000 installations seraient concernées[1534]. Autre exemple : un protocole d'accord a été signé entre EDF, l'Etat et la Région Haute Normandie afin de préciser les modalités de son implication dans le tissu socio-économique régional au cours des trois prochaines années. Il s'agit essentiellement de favoriser l'implantation d'une vingtaine de PME aux abords du Hâvre et de Dieppe. EDF GDF s'est aussi engagé dans l'essaimage[1535] qui profite aux anciens salariés ayant au moins 1 an d'ancienneté[1536].

[1527] Les Echos du 18 mai 1994, p. 8.

[1528] C'est une constante que l'on retrouve dans tous les pays de l'Europe : aux Pays-Bas, en Suède et en Belgique, des emplois publics sont réservés aux chômeurs de longue durée. Les Administrations belges occupant au moins 50 personnes doivent engager comme stagiaires des demandeurs d'emploi (au minimum 2% des effectifs). Cf. Rapport du Sénat (Service des affaires européennes), *La participation du secteur public à la lutte contre le chômage*, février 1994, n° 54, 69 p.

[1529] Qui fait partie de l'ANFJT (Association pour l'accueil et l'insertion professionnelle des jeunes).

[1530] Ouest-France du 6 octobre 1994, p. 21.

[1531] Une association existe déjà mais a atteint sa capacité maximale.

[1532] On ne peut indéfiniment faire coexister des agents très protégés par leur statut du personnel et des salariés dont la situation est des plus précaires.

[1533] Cf Rapport de P. Daurès, "EDF et l'emploi, éléments pour une nouvelle approche de l'emploi", 19 mars 1993. Le rapport met en garde contre les risques de "dumping social" : "Il pourrait en effet être tentant, dans les circonstances présentes, pour certains employeurs de se livrer à une exploitation du marché de l'emploi".

[1534] Ce qui engendrerait un chiffre d'affaires de 2 milliards de francs pour les entreprises artisanales et créant 2 500 emplois (Les Echos du 18 mai 1994, p. 8). On peut cependant s'interroger sur le point de savoir si cette campagne de séduction n'est pas en fait destinée à mieux faire accepter la politique de diversification engagée par les deux établissements, accusés, notamment par la CAPEB (confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment) de pratiquer un "dumping commercial" : EDF proposerait certaines prestations (comme par exemple l'enterrement des lignes ou l'octroi de subvention) en échange d'un contrat à l'une de ses filiales (la Grande Bibliothèque aurait ainsi bénéficié d'une subvention de 10 millions de F versée par EDF pour qu'elle lui commande une usine à froid). Un Projet de "Code de bonne conduite" définissant les relations artisans-PME / EDF GDF a été lancé par l'entreprise afin d'installer une diversification "maîtrisée et loyale" (autonomie comptable et technique des activités diversifiées) laquelle serait suivie de la présentation annuelle d'un "état de la diversification" soumis au contrôle des pouvoirs publics.

[1535] Les entreprises qui consentent des prêts à taux privilégié (d'une durée minimale de 7 ans) à des entreprises créées ou reprises (dans ce dernier cas l'accord du Tribunal de commerce est nécessaire) par leurs anciens employés peuvent constituer en franchise d'impôt une provision spéciale (art 39 quinquies H du Code Général des Impôts). Plafond de la provision : 150 000 F.

Parallèlement, les Unités décentralisées participent également à des actions locales : EDF Production transport énergie Languedoc-Roussillon s'est associée au financement de l'association PHENIX/ARDAN dont l'objectif est de rapprocher les cadres des dirigeants de PME-PMI désireux de lancer des projets de développement d'activité sans en avoir les moyens[1537]. La région Languedoc-Roussillon connaît un taux de chômage de 17 %. EDF GDF Services Nantes-Atlantique a signé le 26 juin 1995 une convention de partenariat de quatre ans avec la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) de Loire Atlantique[1538]. La CGPME informera le centre sur les évolutions du tissu socio-économique régional, sur les besoins énergétiques et les attentes des PME-PMI tandis que le centre s'engage à fournir aux PME-PMI les outils permettant une utilisation rationnelle du gaz et de l'électricité. L'optimisation des choix énergétiques, l'innovation, l'environnement ou les relations avec les entreprises sous-traitantes font également partie des domaines d'action communs. La convention de partenariat comporte également un engagement social (favoriser en particulier l'embauche des travailleurs handicapés).

En se redéployant sur l'extérieur, l'entreprise publique risque fort de perdre de vue la mission initiale de service public qui lui a été confiée, et, si ce n'est pas le cas, de lui ôter toute spécificité.

§ 2. Les dangers d'une "banalisation" de la mission d'intérêt général

La détermination des nouveaux contours de la mission de service public risque d'aboutir à une confusion entre entreprise de service public et entreprise citoyenne (A). Il n'en demeure pas moins qu'une re-formulation des missions de service public s'avère indispensable afin que l'entreprise , publique ou privée, chargée de missions de service public puisse se situer au sein de la construction communautaire (B).

A) LA CONFUSION ENTRE ENTREPRISE DE SERVICE PUBLIC ET ENTREPRISE CITOYENNE

La notion d'entreprise citoyenne permet aux entreprises du secteur privé de se donner, vis à vis de la société, une nouvelle légitimité. Or, les missions sociales des entreprises privées ne peuvent être confondues avec les missions de service public dont sont légalement investies les entreprises publiques à statut.

1) La notion d'entreprise citoyenne : le secteur privé en quête d'une nouvelle légitimité

La notion d'entreprise citoyenne apparaît dans les années 80. Au sein du CNPF, un courant s'en réclame. 1992 verra la naissance de la Charte des Jeunes dirigeants français intitulée "L'entreprise citoyenne"[1539].

L'expression est utilisée afin de situer l'entreprise privée dans un contexte international marqué par la crise économique et la faillite de l'Etat providence, la mondialisation des échanges et l'acquisition, par les pays en voie de développement, de technologies nouvelles... L'entreprise citoyenne entend, par un dépassement de sa finalité économique, acquérir une nouvelle légitimité en offrant un système de références propre. Elle se propose de transcender les intérêts privés immédiats de l'entreprise, de dépasser la seule recherche du profit afin de pénétrer la sphère des intérêts publics, c'est à dire susceptibles d'intéresser la société toute entière. L'entreprise citoyenne entend dépasser la seule logique

---

1536 Selon l'ANCE (Agence nationale pour la création d'entreprises), 15 000 à 20 000 salariés sont concernés chaque année soit en moyenne 1% des effectifs. 80% de ces entreprises vivent au-delà de 5 ans (la moyenne nationale étant de 50%). Les Echos du 16 mai 1995, p. 17-18.

1537 Avenant local du 20 juin 1994.

1538 *Gaz de France information* n° 524, septembre-octobre 1995, p. 33.

1539 Cf. A. Supiot, *Citoyenneté et entreprise*, In "De la citoyenneté", Actes du Colloque, Nantes les 3, 4 et 5 novembre 1993, Litec, 1995. J.-P. Le Goff, *Mythe de l'entreprise*, La Découverte, 1993, 312 p. et son interview dans *Enjeux-Les Echos* n° 101, mars 1995, p. 80 à 82.

du marché[1540] qui, selon M. Weber, "[…] n'a de considération, [lorsqu'il est laissé à sa propre légalité] que pour les choses, aucune pour les personnes ni pour les devoirs de fraternité ou de piété, aucune non plus pour les rapports humains originels, propres aux communautés personnelles"[1541]. Pour sa part, l'entreprise citoyenne a vocation à dépasser les seuls intérêts à finalité rationnelle en s'investissant dans des domaines qui ne lui sont pas d'une rentabilité économique immédiate : actions en faveur de l'emploi et du maintien du tissu socio-professionnel ; aménagement du territoire et maintien du tissu socio-économique ; protection de l'environnement et participation aux préoccupations écologiques mondiales... Des dirigeants de grandes entreprises françaises[1542] ont ainsi créé une association dénommée "Innover pour l'emploi", destinée à médiatiser et à favoriser les retour d'expériences des actions entreprises en faveur de l'emploi et de la formation des jeunes[1543].

L'entreprise citoyenne participe donc d'une logique de "publicisation" de ses fonctions. L'idée n'est pas neuve puisque, dès 1945, le juriste P. Durand intitulait un article "Les fonctions publiques de l'entreprise privée"[1544]. Pour A. Supiot, l'entreprise serait tout à la fois intégrée à la sphère publique et maîtresse d'une sphère d'autonomie souveraine[1545]. L'entreprise privée s'approprierait, en quelque sorte, certaines fonctions autrefois assumées par l'Etat-providence. Selon P. Durand, il faut y voir un aboutissement normal dès lors que l'Etat a renoncé à une organisation purement libérale des rapports sociaux[1546].

Le qualificatif d'entreprise citoyenne est, pour l'heure, exempt de tout effet juridique particulier. Il ne s'agit que d'un choix politique. A l'avenir, cependant, les pouvoirs publics pourraient souhaiter se servir de l'entreprise citoyenne comme d'un relais social. Le Gouvernement Juppé entend développer, aux niveaux départemental et régional, des "chartes initiatives-emploi", signées entre les organisations syndicales, les entreprises et les Chambre du commerce et de l'industrie[1547]. Elles doivent servir de support à des Initiatives locales pour l'emploi (créations d'entreprises, promotion du travail indépendant, simplification administrative, conduite d'opérations de réinsertion...)[1548]. Les entreprises les plus innovantes se verront alors attribuer un label "Initiative emploi". La notion d'entreprise citoyenne pourrait ainsi, à l'avenir, comporter certains effets juridiques.

2) Entreprise de service public et entreprise citoyenne

L'Accord social semble vouloir placer EDF GDF dans la catégorie des entreprises citoyennes. Selon P. Daurès, plus que toute autre entreprise, elle a des raisons de se comporter en entreprise citoyenne, "ce d'autant plus qu'on observe une tendance des grands acteurs économiques à jouer un rôle étendu au-delà des frontières traditionnelles de l'entreprise"[1549]. L'Accord social propose une nouvelle définition de la notion de service public. Sa substance a évolué vers une dimension plus sociale et plus active (lutte *pour* l'emploi, *pour* l'insertion...). D'un *service public administrateur*, qui permettait aux entreprises publiques de prendre en charge une activité commerciale tout en étant soumises à des règles exorbitantes du Droit commun, on est passé à un *service public interventionniste* (relance de l'emploi, aménagement du territoire, lutte contre l'exclusion...) qui s'investit désormais dans la prise en charge des relations sociales. L'Accord social extériorise la substance même du service public : il la découple de la seule gestion de l'activité de l'entreprise. Selon G. Ménage[1550], Président d'EDF, c'est une troisième étape de la vie de l'entreprise qui débute : "[...] c'est le temps de l'utilité sociale [...]. Nous devons répondre aux préoccupations de nos concitoyens, que ce soit en matière d'environnement ou d'emploi". Le service public tirerait donc moins sa légitimité de ce qu'il est (une activité exercée en vue de satisfaire un intérêt

---

1540 Pour M. Weber, "On doit parler de marché dès que, ne serait-ce que d'un côté, une majorité de candidats entrent en concurrence pour des chances d'échange" (Weber (M), *Economie et société*, Paris, Plon, Recherches en sciences humaines, 1971, 643 p., p. 633).

1541 M. Weber, op. cit., p. 634.

1542 On compte également l'UAP, Renault, la Lyonnaise des eaux, Rhône-Poulenc, Schneider et Strafor.

1543 Une "Lettre" mensuelle se fera l'écho des expériences réalisées, permettant, éventuellement, des échanges entre entreprises.

1544 *Dr. soc.* 1945, p. 246 à 250.

1545 Op. cit.

1546 Op. cit., p. 246.

1547 Les premières ont été signées la semaine du 17 juillet 1995 avec les fédérations du textile et de l'habillement.

1548 Annonce faite par le 1er Ministre Juppé le 10 juillet 1995, *Liaisons soc.*, Doc., n° 85/95 (W) du 7 septembre 1995.

1549 "EDF et l'emploi, éléments pour une nouvelle approche de l'emploi", Rapport interne du 19 mars 1993, 4e partie, p. 20.

1550 Interview du Figaro (10/11/93).

général), que de sa capacité à coller aux préoccupations contemporaines (apporter sa contribution à des problèmes socio-économiques) : “La solidarité est donc un acte de bon sens pour notre légitimité sociale”[1551]. Une telle logique équivaut à transformer le concept même de service public qui, de catégorie du Droit se transforme un outil social. Le risque existe donc d’une banalisation des missions d’intérêt général liées au service
public : si le service public se résume (ainsi que le laisse à penser l’Accord social) à la prise en charge par une entreprise dont le but premier est de faire des bénéfices, de mission sociales, n’importe quelle entreprise peu alors être investie de missions de service public.

Or, entreprise de service publique et entreprise citoyenne ne peuvent être confondues. Certes, l’entreprise de service public est susceptible d’être citoyenne, mais elle est plus que cela. Sa spécificité est liée à son activité même et à ses particularités[1552]. Si l’entreprise de service public perd de vue ses missions premières, alors cela veut dire que le concept même de service public s’est vidé de sa substance et que tout dépassement, par une entreprise privée, de sa finalité économique suffit à la placer dans la même catégorie juridique. Ainsi que l’exprimait déjà M. Waline, “[…] à ce compte là, presque toute activité économique serait un service public : tous les producteurs rendent service à l’intérêt général ; et, pour ne prendre qu’un exemple, il faudrait en déduire que toutes les boulangeries sont des services publics”[1553]. Or, le critère déterminant à retenir, permettant de caractériser l’existence d’un service public économique tient non seulement à l’utilité sociale dont il témoigne, mais surtout à la nature même du produit ou de l’activité (bien non stockable comme l’électricité, activités de réseaux....).

Ce glissement vers des préoccupations extérieures à l’entreprise elle-même n’est-il finalement pas annonciateur de la mise en retrait de l’activité de service public assumée par l’entreprise publique ? Que penser des nouveaux services d’assistance mis en place par EDF GDF Services dans les départements de Loire-Atlantique et de la Drôme-Ardèche ? Les prestations sont certes améliorées, mais peut-on toujours parler de service public lorsqu’il faut payer un sur-coût pour bénéficier d’un service amélioré ? Un “rendez-vous express” coûtera 150 F, un “rendez-vous chrono”, de 150 à 300 F le samedi matin. Autrement dit, le client[1554] qui pourra payer ce sur-coût bénéficiera d’un service rapide[1555]. Cela ne peut que déboucher sur un service public à deux vitesses. Il y aurait un service public à vocation commerciale et un service public d’intérêt général.

Si l’entreprise de service public veut continuer d’exister, un recentrage sur l’activité même s’avère indispensable.

B) LES PERSPECTIVES OUVERTES PAR UNE RE-FORMULATION DES MISSIONS DE SERVICE PUBLIC

Il convient de redonner au service public un contenu plus proche de ses missions (ce qui n’est pas synonyme de repli sur l’entreprise). Au plan interne, la négociation collective devrait permettre, ainsi que cela a parfois été ébauché par certains accords, de redéfinir certains équilibres au sein de la relation de travail.

1) Rapprocher l’entreprise de service public de ses missions

Le maintien des services publics en zones rurales en voie de désertification ou au sein de zones à problème telles que les banlieues, constitue peut-être l’engagement de l’Accord social qui répond le mieux à sa mission originelle[1556]. Selon un sondage BVA[1557], 95 % des français sont favorables au

---

[1551] P. Gadonneix (Directeur général de GDF), interview accordée à *Gaz de France Information*, n° 514, janvier-février 1994, p. 4 et 5.

[1552] Supra, p. 242 et s.

[1553] *Droit administratif*, Sirey, 8e éd., 1959, 932 p., p. 623.

[1554] Il n’y a plus d’abonné.

[1555] Les nouveaux délais normaux sont (garantie de services expérimentée dans 14 départements et qui va être généralisée) : 34 h pour un dépannage, 2 jours pour une mise en route de compteur ou une résiliation d’abonnement, 8 jours pour l’établissement d’un devis d’installation, 15 jours pour la réalisation de travaux.

[1556] Chapitre I. Une telle orientation s’inscrit, de plus, dans la loi n° 95-115 d’orientation pour l’aménagement et le développement du territoire du 4 février 1995 (JO du 5 février, p. 1973). L’article 42, chapitre II, institue des “zones prioritaires d’aménagement du territoire”, caractérisées par des handicaps géographiques, économiques et sociaux, devant bénéficier de politiques renforcées et différenciées (entreprises exonérées de la taxe professionnelle, de cotisations d’allocations familiales pour certaines rémunérations...).

renforcement de la présence des services publics dans les zones rurales ou les quartiers où ils ne sont pas assez implantés, renforcement qui pourrait se faire grâce à des “maisons des services publics”. Etre universel, n'est-ce pas la vocation de tout service public[1558] ? Dans la perspective développée par l'Accord social, le service public doit permettre de resserrer le tissu social dans des zones où surpopulation et délinquance se côtoient, mais aussi en campagne. Dans les banlieues, il pourra s'agir d'offrir des services nouveaux aux populations étrangères (aides pour les démarches administratives, traductions...)[1559] ; ou tout simplement de maintenir l'activité de service public... Dans les zones en voie de désertification, EDF GDF se donne pour tâche de reformer une partie du tissu social en implantant des activités de service public essentielles à la population : par des délocalisations (rendues possibles par l'utilisation du télé-travail) mais surtout par le maintien de points d'accueil au public tels que les PIMS, points information multi-services, qui concilient rentabilité et service public[1560]. Autrement dit, en garantissant la présence des services publics sur l'ensemble du territoire (principe de continuité), l'entreprise de service public intervient indirectement sur l'emploi, permettant le maintien de zones de vie et d'activité qui, par le biais de l'existence de solidarités interdépartementale, interrégionale et même européenne, sont susceptibles déboucher sur la mise en œuvre de règles de Droit particulières.

C'est en ce sens que va la Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, dite loi Pasqua, qui prévoit la mise en place d'un fonds de péréquation des transports aériens (FPTA) qui “[…] concourt à assurer l'équilibre des dessertes aériennes réalisées dans l'intérêt de l'aménagement du territoire”[1561]. Ce fonds est alimenté par un prélévement de quatre francs effectué sur chaque billet vendu en France. A compter du 1[er] janvier 1997 sera institué le principe de péréquation financière entre les espaces régionaux[1562]. Le Droit doit aussi créer certaines inégalité de manière à rétablir une “égalité plus juste”. Il est utopique de vouloir traiter de manière uniforme des situations qui ne le sont pas. Le grand défi des entreprises de service public sera de parvenir à saisir cet impératif d'adaptabilité indissociable de l'activité de service public.

Ce principe d'universalité géographie du service public, mis en œuvre à travers le principe de continuité territoriale, doit s'accompagner, à travers un impératif de solidarité, d'une universalité sociale : la vocation d'un service public est de couvrir l'ensemble de la population. On ne peut donc que se réjouir des initiatives qui visent à garantir l'usage de services publics aux plus démunis. Certaines villes ont ainsi instauré des réductions, voire la gratuité des transports, pour les chômeurs[1563]. EDF GDF, appuyée par la CFDT, a choisi de mettre en place un dispositif “Pauvreté-précarité” qui passe par la reconnaissance d'un Droit à l'énergie. Depuis octobre 1992, les deux établissements ont signé une convention nationale pour aider les foyers reconnus économiquement faibles. Le dispositif permet la prise en charge des factures impayées par un fonds départemental auquel participent l'Etat (à hauteur de 10 millions de francs pour 1993 contre 20 millions en 1992), EDF GDF (20 millions de francs) et les communes, départements, CAF[1564] (20 millions de francs). Pour l'année 1993, 51 000 foyers ont été aidés[1565]. La CFDT[1566] propose d'ailleurs aller plus loin

- en développant une politique d'éducation, de prévention et d'aide ;

1557 Sondage effectué pour le magazine “50 millions de consommateurs” (numéro d'octobre 1993) les 23 et 24 juillet 1993 auprès d'un échantillon représentatif de la population de 967 personnes âgées de 18 ans et plus.

1558 Sur les 31 519 communes rurales en France, 12 360 disposent d'un point de Poste permanent tandis que 67% n'ont aucun guichet de banque ou caisse d'épargne (J. Oudin, *l'Europe et les services publics*, Rapport d'information au sénat n° 6, octobre 1993, annexe au PV de la séance du 6 octobre, 45 p., p. 30).

1559 Chapitre I, “Orientations” : “Contribuer au développement local notamment dans les zones fragiles”.

1560 Il s'agit d'associations présidées par le Maire de la commune concernée et dont le but est de maintenir les services publics malgré la faible densité de population. Les entreprises concernées (EDF GDF, France Télécom, mais aussi des entreprises privées) contribuent, avec les municipalités, à son fonctionnement. Le premier PIMS a ainsi été mis en place par EDF GDF Services Reims-Champagne à Montmirail, dans la Marne (4 000 habitants). Il fonctionne selon des horaires décalés. Un deuxième PIMS a été créé à Ste-Ménéhould (5 500 hab.), à la frontière entre la Marne et la Meuse.

1561 Article 35 de la loi du 4 février 1995, précitée. Un décret du 9 mai 1995 en précise les conditions de mise en œuvre. Trente-sept lignes sont d'ores et déjà éligibles pour recevoir une subvention au titre de l'aménagement du territoire et du FPTA (il s'agit notamment des lignes Pau-Nantes, Brest-Ouessant, Rennes-Lille, Rennes-Mulhouse, Brest-Lyon...). Un appel d'offres réalisé au niveau communautaire permettra d'attribuer les liaisons retenues qui, en échange des obligations de service public, seront exploitées sous forme de monopoles.

1562 Article 68.

1563 Le syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (Sytral) a mis en place une tarification spéciale pour les demandeurs d'emploi et personnes en situation précaire (jeunes de moins de 25 ans n'ayant jamais travaillé et inscrit à l'ANPE, RMIstes, CES...).

1564 Caisses d'allocations familiales.

1565 Contre 49 000 en 1992 (Lettre aux responsables (CFDT) n° 23/5 du 27 mai 1994).

1566 Lettre aux responsables, précitée, p. 5.

- en obtenant que les abonnés en difficulté ne subissent plus des coupures de courant ;
- en créant des points d'accueil dans des zones dites sensibles, afin d'informer, d'effectuer les réglages nécessaires des appareils, assurer des services de proximité...
- en intégrant le montant des factures d'électricité dans la prise en compte pour le calcul des aides au logement.
- en mettant en place un "chèque-énergie", à l'instar des chèques restaurant, qui donnerait droit, en fonction des revenus, une aide proportionnelle aux revenus des familles.

Certaines idées ont été reprises par EDF GDF Services qui s'est notamment engagé sur l'absence de coupures d'énergie durant le temps nécessaire à l'intervention de relais sociaux et la création d'un compteur Libre énergie, à clé rechargeable, qui affiche et débite en temps réel la consommation personnelle d'énergie et favorise ainsi la maîtrise des dépenses[1567]. EDF GDF Services Drôme-Ardèche a mis en place, dans l'avenant du 11 juillet 1994 à l'Accord social, un projet de convention pauvreté-précarité.

L'organisation sociale repose sur cet impératif de solidarité qui doit être systématisé et encadré, par le biais notamment de la catégorie juridique "service public". Le service public doit pouvoir évoluer : il ne s'agit plus de défendre un service public uniforme construit sur une interprétation stricto sensu du sacro-saint principe d'égalité des usagers, mais de construire le Droit à partir du respect de la diversité. C'est le sens du rapport de la Commission[1568] "Etat, administration et services publics de l'an 2000"[1569] selon lequel les services publics doivent pouvoir s'adapter : "le principe d'égalité est illusoire s'il conduit à traiter uniformément des situations profondément différentes et l'équilibre entre l'unité de la société et la diversité de ses composantes ne saurait être fixé une fois pour toutes". Cette modification du raisonnement juridique n'est possible qu'à partir du moment où l'on envisage la substance du service public dans sa multiplicité. Le service public ne doit plus seulement garantir (l'égalité des usagers, la continuité de l'activité...), mais aussi agir. Si sa fonction première a été de mettre en place certaines solidarités, il doit s'agir aujourd'hui de solidarités "actives", entendues comme un mode d'action sur la société et non plus seulement un mode d'intervention dans la société[1570]. Dans cette perspective, il n'a plus à être perçu en tant que démembrement de l'Etat (par lequel celui-ci pouvait, sous couvert d'intérêt général, prendre en charge la société civile[1571]). Le concept de service public permet de spécifier une activité et donc de la placer dans une logique juridique propre, qui n'est pas la logique commerciale ni la logique étatique. Ce recentrage étant ainsi opéré, l'activité économique d'intérêt général peut être assumée par une personne publique ou privée.

2) Construire les relations du travail autour du service public

Retrouver des équilibres primaires, à partir desquels l'idée de service public a pris corps[1572], est indissociable de l'existence d'un service public moderne qui doit désormais tenir compte d'un impératif de qualité.

L'idée de contre-partie, qui, historiquement, a justifié la mise en place d'un régime dérogatoire en matière de gestion du personnel, est réintroduite par l'Accord social d'EDF GDF[1573] : "Notre projet

---

1567 "EDF et Gaz de France s'engagent en faveur des plus démunis", *Gaz de France information* n° 520, janvier-février 1995, p. 18-19.

1568 Commissariat général au plan.

1569 *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, La doc. fr. janvier 1993, 135 p., p. 29.

1570 La notion d'action renvoie à un acte positif ; la notion d'intervention fait, quant à elle, référence à l'idée d'arbitrage.

1571 Une telle conception s'enracine dans les idées développées par J.-J. Rousseau qui oppose société civile, lieu où règne la propriété privée et l'inégalité, et société politique, telle qu'issue du contrat social (basée sur la volonté générale) ; cf. *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755, Coll. 10/18, 1982. Nous revenons sur cette question (infra, p. 372 et s.);

1572 C'est à dire tels que l'histoire des entreprises publiques les a conçus. La Pers 92 du 7 août 1947 en est une illustration. Elle introduit des restrictions au cumul d'emploi, justifiées comme suit : "En raison des avantages substantiels et des garanties apportées au personnel par le Statut National, il est désirable que les agents consacrent tout leur temps au Service public".

1573 L'Accord-cadre RATP sur les conditions de l'introduction des actions de changement et des technologies nouvelles du 16 mars 1990, développe la même logique : "Investie d'une mission de service public, la RATP est un acteur capital de la vie sociale et économique de la région parisienne. Pour chaque agent, homme et femme travaillent à la Régie, cette mission comporte des droits et obligations...
Si cette mission de service public a sa dignité, elle comporte aussi, en contrepartie d'un statut particulier en faveur du personnel, des sujétions et des réglementations diverses pour les agents" (exposé des motifs).

social sera donc porteur, à la fois, des droits et des devoirs associés à l'exercice du service public"[1574]. Ce rééquilibrage autour du concept de service public se traduit, dans les faits, par un engagement de chaque agent, juste retour de l'engagement de l'entreprise vis à vis d'eux. "EDF et GDF ont délibérément choisi de conserver leur capital de savoir, d'expérience, de compétence et donc de garantir l'emploi à chacun pendant toute sa vie professionnelle. Ceci implique, pour les entreprises, d'anticiper l'évolution des besoins en emplois, en compétence et de favoriser le développement professionnel de chacun. Pour les agents, l'assurance de l'emploi a, pour contrepartie, l'acceptation des adaptations nécessaires aux évolutions ou changements de métiers"[1575]. La garantie d'emploi ne devrait donc pas être un facteur d'inertie. Concrètement, l'Accord social introduit certains mécanismes visant à "optimiser" les compétences des agents[1576] ; un contrat de mobilité pour projet professionnel extérieur est ainsi créé[1577].

La notion de service public doit redevenir l'épicentre d'équilibres sociaux : intérêt de l'entreprise (rentabilité économique), de l'usager (activité de service public) et intérêt des agents (statut social protecteur). L'intérêt de l'entreprise, qui devient un acteur économique et social à part entière, passe par ses agents et un contexte social national serein[1578]. L'intérêt des agents passe par l'entreprise elle-même. Quant à l'entreprise et aux agents, tous deux confondus œuvrent pour une activité de service public. Il se crée ainsi des relations d'interdépendance, essence même du service public. Le service public serait donc, dans cette perspective, un moyen de fédérer les hommes et les actions autour d'un projet dont le client ou l'usager, serait le point de mire[1579]. La légitimité du service public dépend aussi de sa propension à s'adapter aux nouvelles demandes, et notamment vers plus de qualité[1580]. C'est aussi le signe d'une société mature que de voir les utilisateurs désormais impliqués dans la mise en œuvre des services publics[1581]. Cet objectif de qualité, dont certaines entreprises comme la RATP ont fait leur leitmotiv[1582], passe par la continuité du service, son adaptabilité mais aussi l'accessibilité au plus grand nombre. Or, le risque existe de tomber dans une approche consumériste qui n'aurait finalement comme objectif que la défense des intérêts de l'entreprise (d'où le risque de faire glisser l'entreprise vers le secteur privé). Selon J. Epstein, le consumérisme vise à "[...] augmenter l'efficacité, réduire les coûts, améliorer une image, augmenter le concurrence économique internationale, motiver le personnel, promouvoir les idéaux de la "nouvelle droite" en matière de marché, promouvoir les idéaux de "l'ancienne gauche" de "pouvoir au peuple" et, plus généralement, améliorer la qualité du service du secteur public"[1583]. Il apparaît donc indispensable que l'ensemble des partenaires sociaux s'interrogent, par le biais de la voie conventionnelle, sur le rôle que chaque agent est appelé à jouer dans la mise en œuvre des missions de l'entreprise de service public[1584].

1574 Projet social des entreprises, précité, § 3.

1575 Idem, § 3, p. 4.

1576 Le chapitre III est consacré à l'entreprise elle-même : "Assurer à chacun un emploi utile et un développement professionnel".

1577 Art. 3.22, chapitre III. "Les parties signataires ont la volonté d'accroître et d'enrichir les relations que nos entreprises entretiennent avec leur environnement local, national et international, en offrant des parcours professionnels extérieurs qui permettront :
- d'acquérir des compétences nouvelles, en vue de préparer nos agents à exercer les métiers de demain au sein de nos entreprises,
- de répondre à des souhaits individuels d'élargissement des itinéraires professionnels,
- de mettre à disposition de nos partenaires (collectivités locales, entreprises, associations...) les compétences -en particulier technologiques- dont ils ont besoin".

1578 Ce qu'exprime P. Daurès dans son rapport, *GDF et l'emploi, éléments d'une nouvelle approche de l'emploi*, Doc. interne, 19 mars 1993, p. 23 :
"Attachés à l'intérêt général, nous portons des responsabilités sur l'emploi global en France et nous ne pourrons pas prospérer dans une société malade de son chômage".

1579 Cf. l'entretien de M. Rocard au Monde (24 fév 1989).

1580 La SNCF a mis en place, à l'automne 1994, une Direction de la qualité. L'obligation d'assurer un service public de qualité figure dans le modèle de cahier des charges de concession pour le service public de distribution de l'énergie électrique (article 25). Au plan communautaire, le Rapport de la DG III de 1994 s'intitule : "Eléments pour une politique communautaire de la qualité".

1581 La récente réforme constitutionnelle va dans ce sens puisqu'elle prévoit l'extension du champ du référendum aux règles fondamentales de l'organisation et du fonctionnement des services publics.

1582 Le nouveau plan d'entreprise (printemps 1995) retient la qualité comme thème essentiel. La Régie expérimente un nouveau système de transmission d'informations appelé "Altaïr" qui permet de communiquer aux voyageurs en station les temps d'attente des deux prochains bus. Les voyageurs à l'intérieur du bus sont, quant à eux, informés sur le temps de destination.

1583 Epstein (J), *Le service public : travailler pour le consommateur*, Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, publication des Communautés européennes, 1991,
149 p., p. 11.

1584 La continuité du service public passe par un encadrement bien défini du recours à la grève. Ce rôle incombe peut-être moins au législateur qu'aux partenaires sociaux qui peuvent ainsi adapter l'impératif de continuité à l'activité de service public dont ils ont la charge.

Conclusion

L'Histoire a ainsi légué à l'ensemble des pays de l'Union européenne une certaine vision de l'organisation sociale qui passe par la détermination de besoins collectifs fondamentaux pour le développement harmonieux et équilibré du pays. C'est à l'Etat qu'est revenu le rôle de la détermination (définition constitutionnelle ou légale du concept de service public, mise en place d'un régime juridique particulier, obéissant à certaines finalités...) puis de la prise en charge (organique) de ces activités. D'une part parce qu'il puise sa légitimité dans sa propension à incarner l'intérêt général, le bien commun, d'autre part du fait d'une quasi impossibilité pour le secteur privé d'assumer, en économie de marché, ces activités d'intérêt général. Derrière la notion de service public, apparaît donc une certaine vision d'un l'Etat fédérateur des intérêts privés, seul capable de dégager le sens du bien commun. Il n'est plus de Droit divin mais construction de l'esprit, entité rationnelle qui, bien qu'ayant en charge l'intérêt général, se voit aussi opposer les droits naturels des citoyens. Il devient alors Etat de Droit.

Or, les poussées déréglementalistes de Bruxelles, associées à la faillite de l'Etat-providence, entraînent des privatisations d'entreprises publiques et à la mise en veilleuse du service public. Service public et puissance publique (Etat ou collectivités locales) apparaissent trop liés ; dans une période où l'Etat se révèle incapable de gérer les systèmes sociaux de protection qui courent à leur perte mais aussi d'apporter des réponses au problème du chômage, les attaques dont il fait l'objet rejaillissent sur les services publics, par trop identifiés à l'Etat lui-même. Pourtant, l'idée de service public, ainsi que nous l'avons vu, est d'une toute autre nature ; elle ne se réduit pas à une modalité d'action de l'Etat sur la société mais permet de développer les solidarités indispensables à la cohésion sociale. Le véritable enjeu demeure que l'on reconnaisse, sur la base d'un concept commun, qu'il soit service public, service essentiel, ou innomé, la nécessaire mutualisation des coûts induits par des activités essentielles à l'organisation économique et sociale d'un pays. Une telle reconnaissance, déjà bien établie dans les pays de l'Union européenne, suppose une prise en compte communautaire. C'est chose faite avec les SIEG, Services d'intérêt économique général. Mais encore faut-il qu'ils ne restent pas à l'état de principes...

CHAPITRE 2

LES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL (SIEG)

L'objectif prioritaire fixé au Droit communautaire est la réalisation d'un grand marché ouvert à la concurrence. L'Europe est née d'une volonté commune de construire l'économique sur des bases libérales. Le social y occupe une place tout à fait accessoire, le plus souvent comme moyen d'aider à la réalisation des objectifs économiques. On peut le regretter mais penser aussi que seule la perspective d'un grand marché ouvert pouvait décider les pays à se démettre de certaines prérogatives et permettre l'émergence d'un système juridique communautaire.

Dans un tel contexte, l'entreprise publique ne peut qu'apparaître suspecte, d'autant plus lorsqu'elle agit en situation de monopole. Et pourtant, les Pères fondateurs ont glissé dans cette construction libérale, dont l'ossature est le Traité de Rome, certaines dispositions qui, bien qu'elliptiques, véhiculent un certain nombre de valeurs autres qu'économiques. Il s'agit d'autant de leviers, actionnés notamment par la CJCE[1585], permettant de tempérer le jeu du marché (section 1). C'est finalement sur la base juridique des Services d'intérêt économique général que peut se construire un espace médian, entre étatisation et libéralisme, rendant compte de l'existence de solidarités non marchandes (section 2).

Section 1

L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE ET LES SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL

L'Europe communautaire se construit sur une dynamique de libéralisation progressive des marchés. C'est à partir de ces solidarités économiques créées par un espace marchand unique que pourra se former un espace politique cohérent. Dans un tel contexte, la libre concurrence demeure la règle (§ 1), les SIEG, l'exception (§ 2).

1585 Cour de justice des communautés européennes.

§ 1. La règle : la libre concurrence[1586]

Le Droit, tel qu'élaboré depuis le Traité de Rome puis complété par le Traité sur l'Union européenne[1587], a fondé le paradigme du grand marché unique (A), rendant ainsi possible la mise en œuvre d'un processus de libéralisation des secteurs monopolistiques clés (B).

A) LES FONDEMENTS JURIDIQUES DU MARCHE UNIQUE : LA PLEINE ET LIBRE EXPRESSION DE LA CONCURRENCE

Certains articles "phares" des Traités, associés au rôle déterminant joué par la Commission, doivent permettre de parvenir à une égalisation des règles de concurrence, rendant suspects, du même coup, monopoles et aides d'Etat, susceptibles de fausser les règles du jeu.

1) Les Traités

L'achèvement du grand marché intérieur et l'abolition des barrières non tarifaires demeure, pour les instances communautaires, la préoccupation majeure de cette fin de siècle. Le Livre blanc de la Commission de 1985 est très clair à ce sujet. L'Acte unique, signé en févier 1986 confirme ces orientations et la Cour de justice rappelle, au besoin, que la libre concurrence demeure la règle[1588]. Quant au Traité de Maastricht, il réaffirme la primauté d'un système de marchés ouverts et concurrentiels[1589] et introduit un Titre XIII relatif à l'industrie, pour que "la communauté et les Etats membres veillent à ce que les conditions nécessaires à la compétitivité de l'industrie et de la Communauté soient assurées" (article 130). Selon Ch. Gavalda, "il y a marché quand il y a situation de concurrence effective entre les produits et les services considérés, aux yeux des utilisateurs ou consommateurs finals"[1590]. Mais aucun traité ne définit la concurrence, ni même la Cour de justice ou la Commission. C'est sans doute qu'il n'existe aucune définition permettant de rendre compte à la fois de la protection des intérêts des opérateurs économiques[1591] et des consommateurs. La libre concurrence, telle qu'entendue en Droit communautaire, est faite d'un pragmatisme révélateur de la pluralité des systèmes économiques des Etats membres. C'est ce qui conduit la Cour de justice à préférer dégager de grands principes directeurs issus des Traités[1592]. La recherche d'une concurrence effective, réalisable, c'est à dire d'une *workable competition*, selon le terme emprunté aux anglo-saxons, qui a été transposé, par la jurisprudence, dans le Droit communautaire[1593], demeure un leitmotiv qui doit conduire à l'élimination des obstacles artificiels

---

1586 Voir notamment les ouvrages de Condovasaintis (T), *Le secteur public industriel et commercial : droit français et droit communautaire de la concurrence*, LGDJ 1990, 303 p. ; Louis (J.-V.), *L'ordre juridique communautaire*, Commission des Communautés européennes, Perspectives européennes, 1990, 201 p. ; J. Oudin, *L'Europe et les services publics*, Rapport d'information au Sénat n° 6, oct. 1993, annexe au PV de la séance du 6 oct. 1993, 45 p.
Ainsi que les articles de : Marchal (A) "Le secteur public et l'économie de marché dans la CEE", *Rev. éco*. sept. 1968, p. 737 à 764 ; Virole (J), "L'entreprise publique et le droit des Communautés européennes", *RFAP* 1984, p. 727 à 738 ; Bazex (M), "L'entreprise publique et le droit européen", *Journées de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 245 à 265 ; Debène (M), "Entreprises publiques et marché unique, entre assimilation et suspicion", *AJDA* 1992, p. 243 à 252 ; Combrexelle (J.-D.), Honorat (E) et Soulard (C), "Le droit de la concurrence et le secteur public", *AJDA* 1992, p. 263 à 265 ; Bazex (M), "Règles de concurrence applicables au secteur public, *Jurisclasseur* 1993 ; Gudin (Ch.-E.), "Comment et jusqu'où peut-on contester la structure monopolistique des grands services publics des Etats membres ?", *RAE* n° 2, 1994, p. 13 à 25.

1587 Traité du 7 février 1992, dit Traité de Maastricht, *JOCE* C 191 du 29 juillet 1992, p. 1.

1588 CJCE 30 avril 1986, Asjes, aff. 209/84, 210/84, 213/84, *Rec*. p. 1425. "Lorsque le traité a entendu soustraire certaines activités à l'application des règles de concurrence, il a prévu une dérogation expresse à cet effet" (point 40).

1589 "[…] Les Etats membres et la Communauté agissent dans le respect du principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre [...]" article 102 A du Traité CE.

1590 *Droit de la concurrence*, p. 207.

1591 Le terme d'opérateur économique est utilisé par le Traité CE. Voir notamment l'article 129 B.

1592 Voir, par exemple, CJCE 21 février 1973, aff. 6/72, Europemballage Corporation et Continental Can Company c/ Commission, *Rec*., p. 246 : "[…] les restrictions de la concurrence que le traité admet dans certaines conditions, pour des raisons tirées de la nécessité de concilier les divers objectifs à poursuivre, trouvent dans les exigences des article 2 et 3 une limite au-delà de laquelle le fléchissement du jeu de la concurrence risquerait de porter atteinte aux finalités du marché commun" (point 24). Les articles 85 (interdiction de pratiques concertées entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres) et 86 (abus de position dominante) s'appuient donc sur l'article 2 du Traité CE, qui donne pour mission à la Communauté de "[…] promouvoir le développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble du marché commun".

1593 CJCE 25 oct. 1977, aff. 26/76, Metro c/ Commission, *Rec*. p. 1875, point 20.

tout en autorisant l'intervention des autorités communautaires afin de garantir l'expression de cette libre concurrence[1594].

Est ainsi considérée, par la Cour, comme abusive la détention d'une position dominante "[…] portée à un point tel que les objectifs du traité se trouvent tournés par une modification si substantielle de la structure de l'offre que la liberté de comportement du consommateur sur le marché se trouve gravement compromise"[1595]. Et c'est justement parce que le grand marché intérieur est en voie d'être réalisé que l'on se préoccupe désormais du devenir des entreprises publiques. Jusqu'à il y a peu, la politique communautaire se limitait encore à coordonner les politiques nationales. Et pourtant, l'article 37 du Traité de Rome imposait dès 1957 le réaménagement des monopoles nationaux.

L'article 37 est une véritable machine de guerre contre les monopoles nationaux à caractère commercial, source de discrimination[1596]. Il n'impose pas leur suppression mais leur réaménagement[1597], c'est à dire "[…] procéder à l'élimination des exclusivités d'ordre commercial qui leur étaient statutairement attribuées, ces exclusivités étant, par elles-mêmes et indépendamment de tout abus qui en résulterait, de véritables discriminations"[1598]. Au sens de l'article 37, un monopole doit, pour être qualifié comme tel,

- présenter un caractère commercial ;
- être dirigé, contrôlé ou influencé par l'Etat ou un organisme délégué ;
- pratiquer des discriminations, c'est à dire soumettre les produits importés à des charges plus lourdes[1599].

La CJCE a décidé dans un arrêt Sacchi[1600] qu'étaient exclus les monopoles portant sur des prestations de service, sous réserve de ne pas contrevenir au principe de la libre circulation des marchandises[1601]. Qu'en est-il de l'électricité et du gaz ? Ne peut-on pas y voir, ne serait-ce que pour partie, une prestation de service[1602] ? Un service se situe après les actes de production[1603]. On ne peut traiter l'électricité et le gaz comme une marchandise. Il ne s'agit pas d'un bien meuble, que l'on déplace et dont on peut disposer librement. L'électricité n'est pas stockable. La relation prestataire de service/destinataire perdure le temps que dure la prestation de service. On a donc affaire, dans le cas des activités de production et des activités de services, à deux types d'échange économique de nature différente[1604]. Pourtant, sur le strict plan de l'analyse juridique, la notion de marchandise est entendue, par la Cour de justice, dans un sens extrêmement large puisque qu'il s'agit de tous biens appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales[1605]. Selon certains auteurs, "[…] L'attribution du caractère marchand [est ainsi acquis] par le seul effet de la valeur vénale [ce qui] constitue une manifestation de

---

1594 Ce qui implique, par exemple, la reconnaissance, au plan du Droit, par les instances communautaires, de programmes nationaux d'aide aux PME-PMI. Cf. Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), *Droit européen des affaires*, PUF Thémis, 1992, 859 p., p. 73-74.

1595 CJCE 21 février 1973, aff. 6/72, Europemballage Corporation et Continental Can Company c/ Commission, *Rec*., p. 246, point 29.

1596 Il y a monopole national alors même qu'une seule partie du territoire est concernée, telle qu'une région (CJCE 4 mai 1988, Bodson, aff. 30/87, Rec. p. 2479). Sur la distinction établie par G. Marenco quant aux différents types de monopoles, supra, note 2, p. 243.

1597 "Les Etats membres aménagent progressivement les monopoles nationaux présentant un caractère commercial, de telle façon qu'à l'expiration de la période de transition soit assurée, dans les conditions d'approvisionnement et de débouchés, l'exclusion de toute discrimination entre les ressortissants des Etats membres. Les dispositions du présent article s'appliquent à tout organisme pour lequel un Etat membre de jure ou de facto, contrôle, dirige ou influence sensiblement, directement ou indirectement, les importations ou les exportations entre les Etats membres. Ces dispositions s'appliquent également aux monopoles d'Etat délégués [...]".

1598 Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), précité, p. 379.

1599 Idem, p. 377.

1600 30/04/74, aff. 155/73, Rec p. 409.

1601 CJCE 28 juin 1983, Sté coopérative d'amélioration de l'élevage, *Rec*. p. 1057.

1602 C'est l'avis de P. Lombart pour qui les activités d'EDF et de GDF portent à hauteur d'un tiers sur la vente d'un produit commercial, les deux tiers restant constituant une prestation de services ("Le monopole de la distribution publique du gaz", *CJCE* 1990, p. 249).

1603 Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), *Droit européen des affaires*, PUF Thémis, 1992, 859 p., p. 591 et s.

1604 R. Normann établit, dans son livre sur *Le management des services* (InterEditions 1994, 261 p.) une nomenclature permettant de distinguer les deux activités : le service est intangible ; il y a rarement transfert de propriété ; le produit ne peut se revendre ; une démonstration de visu est généralement impossible (le produit n'existe pas avant l'achat) ; le produit ne peut être stocké ; en général production et consommation coincident... (p. 21).

1605 CJCE 10 déc. 1968, aff. 7/68, Commission c/ République italienne, *Rec*. p. 617.

mercantilisme ne répondant guère aux hautes visées du Traité CEE"[1606]. L'immatérialité d'un bien ne peut empêcher sa qualification de marchandise[1607]. A contrario, le Droit communautaire fait entrer dans la notion de services l'ensemble des prestations non régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes[1608]. Le Gouvernement français a proposé de considérer l'électricité comme un service. Quant à la Commission, elle semble hésiter : son projet de directive relatif au marché de l'électricité du 21 janvier 1992 (projet Cardoso), se réfère, dans ses visas, aux articles du Traité concernant la libre circulation des services. Dans un arrêt Costa de 1964[1609], La Cour de justice a cependant reconnu que l'électricité constituait une marchandise, et pouvait ainsi relever du champ d'application de l'article 37 du Traité CE, suivant l'interprétation qui a été faite par l'arrêt Sacchi précité[1610].

A l'appui de l'obligation d'aménagement des monopoles, l'article 92, § 1 du Traité CEE [1611] pose le principe de l'incompatibilité des aides publiques, "sous quelque forme que ce soit"[1612], susceptibles d'affecter les échanges entre Etats membres (fausser la concurrence) ; peu importent les motifs (idéologiques ou économiques...). Seuls comptent les effets d'une telle aide sur le marché. Dans sa communication aux Etats membres n° 91-C 273-02, la Commission détermine l'existence d'une aide d'Etat : "[...] il y a aide d'Etat lorsque l'Etat procure des fonds à une entreprise à des conditions qui ne seraient pas acceptable pour un investisseur opérant dans les conditions normales d'une économie de marché"[1613]. Le concept "d'investisseur opérant en économie de marché" est la clé de voûte du système d'octroi d'aides publiques. La Commission s'attache à rechercher s'il existe des raisons objectives ou si, de bonne foi, l'auteur de l'aide pouvait raisonnablement escompter un taux de rendement normal au regard de son investissement[1614]. L'impératif de rentabilité, de recherche de profit sont les seuls critères valables. L'entreprise est ainsi appréhendée dans son seul rôle d'agent économique, dont l'objectif est le profit. Son rôle sociétal est complètement occulté. Ainsi, au regard des faibles chances pour l'ORKHEM, groupe chimique des Charbonnages de France, d'obtenir sur le marché privé les capitaux nécessaires

---

1606 Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), précités, p. 188.

1607 Cf. réponse de Sir L. Brittan, Q. n° 2044/88, JOCE C 270, du 23 oct. 1989.

1608 Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), précités, p. 592. La prestation de service, au sens du droit communautaire, implique 1) un passage de frontière ; 2) la présence du prestataire dans le Marché commun ; 3) une prestation fournie contre rémunération, c'est à dire participant d'un échange économique (p. 592). La prestation doit être fournie moyennant une contrepartie, directe ou indirecte, objectivement appréciable, pourvu qu'elle profite au patrimoine du prestataire (Gavalda (Ch.) et Parleani (G), *Traité de droit communautaire des affaires*, LITEC 1992, 900 p., p. 226). La vente de service n'a pas pour objet direct et exclusif des matériels ou des marchandises, susceptibles d'appropriation (B. Grelon, *Les entreprises de services*, Economica, 1978, n° 8, 32, 455 et s.). Ainsi, le transport aérien constitue-t-il une prestation de services (CJCE 11 avril 1989, aff. 66/86, Ahmed Saeed, *Rec*. p. 803).

1609 CJCE 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Rec*. p. 1141.

1610 L'électricité est également considérée comme une marchandise au sens de la nomenclature tarifaire de la Communauté (code NC 27.16). Selon l'avocat général Darmon, les caractères économiques d'un produit prédominent les caractéristiques physiques (conclusions sous CJCE 27 avril 1994, Commune d'Almelo, Aff. C-393/92, *Rec*. I, 1994, p. 1508 et s.).

1611 Qu'il faut raccrocher aux articles 86 (interdiction des abus de position dominante) et 30 (élimination des restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent).

1612 Apports en capitaux, garanties, prêts, rendement de capital investi lorsqu'ils ne sont pas réalisés dans des conditions considérées comme normales en économie de marché, c'est à dire lorsque l'opération n'est pas rentable. Il n'est pas nécessaire que l'Etat finance directement l'aide pour qu'elle soit reconnue aide d'Etat (CJCE aff. 290/83, Crédit agricole). Constitue une aide :
- une diminution de cotisations de sécurité sociale (CJCE 2 juillet 1974, aff. 173/73, Italie c/ Commission, *Rec*. 1974, p. 709 et CJCE 15 novembre 1983, Aff. 52/83, *Rec*. 1983, p. 3707).
- les zones d'emploi dans lesquelles les entreprises peuvent bénéficier d'avantages fiscaux ;
- l'octroi de tarifs préférentiels non justifiés dans le contexte du marché concerné, par des raisons économiques.
Sur la notion d'aide, voir les manuels de Gavalda (Ch.) et Parleani (G), *Traité de droit communautaire des affaires*, LITEC 1992, 900 p., p. 716 et s. ; Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), *Droit européen des affaires*, PUF Thémis, 1990, 805 p., p. 383 et s.
Se référer également aux articles suivants : Kovar (R), "Les prises de participations publiques et le régime communautaire des aides d'Etat", *RTDC* 1992, p. 109 à 157 ; Bazex (M), "Règles de concurrence applicables au secteur public", *Jurisclasseur* 1993 ; Dony-Bartholme (M), "La notion d'aide d'Etat", *Cahiers de Droit europ*. 1993, p. 399 à 416 ; Henry (Cl), "Service public et concurrence dans la Communauté européenne", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 19 à 24 ; Belloubet-Frier (N), "Service public et droit communautaire", *AJDA* 1994, p. 270 à 285.

1613 Point 2 de la Communication de la Commission sur l'application des articles 92 et 93 du Traité CEE et de l'article 5 de la directive 80-723-CEE de la Commission, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JOCE du 18 oct. 1991, n° C-273/2.

1614 "Il y a lieu d'évaluer l'aide comme la différence entre les conditions auxquelles l'Etat procure des ressources aux entreprises publiques et les conditions auxquelles un investisseur privé jugerait acceptable de mettre des ressources à la disposition d'une entreprise privée comparable quand il opère dans les conditions normales d'une économie de marché" (point 11) de la communication.

pour un redressement durable, la Commission a estimé qu'il y avait eu aide d'Etat[1615]. Les Etats membres doivent présenter une déclaration annuelle portant sur les apports en capitaux, prises de participation, subventions effectués dans les entreprises du secteur manufacturier[1616]. Une telle obligation n'entraîne pas, selon la Cour de justice, de discrimination entre entreprises publiques et privées, eu égard à la complexité des relations entreprises publiques/pouvoirs publics qui rend leur contrôle difficile[1617]. Il s'agit en fait de distinguer l'opérateur du régulateur, l'Etat-propriétaire public de l'Etat puissance publique et d'éviter notamment les subventions croisées[1618].

Le Traité de Rome n'interdit pas les aides publiques. Deux sortes de dérogations sont possibles : sont en effet admises de plein droit les aides "compatibles avec le Marché commun" et dont la liste est donnée au deuxième paragraphe de l'article
92 ; d'autres aides peuvent être, selon le troisième paragraphe, considérées comme compatibles avec le Marché commun, mais elles sont nécessairement autorisées par la Commission[1619]. Il s'agit notamment des aides sectorielles qui doivent, dans le cas des aides à la restructuration d'entreprises publiques, être accompagnées de mesures garantissant le retour à la rentabilité de l'entreprise (la Commission s'appuie sur une interprétation de l'art. 92, §3[1620]). Le projet d'aide doit être communiqué à la Commission qui détermine si l'une des dérogations générales est applicable (ce qui a pour effet de rendre l'aide compatible avec le marché commun)[1621] ; dans ce cas, la procédure de l'article 93, § 3 est enclenchée. L'aide n'est accordée que moyennant l'approbation, par la Commission, d'un plan de restructuration visant le retour à la rentabilité. Il ne peut plus ensuite y avoir d'aides[1622]. La Commission subordonne également son accord à la transformation du statut de l'entreprise[1623]. Cette procédure a déjà été appliquée à Sabena, compagnie aérienne luxembourgeoise, Aer Lingus, compagnie aérienne irlandaise et à Air France[1624]. Un tel contrôle, qui peut paraître exorbitant, est présenté par la Commission comme "la nécessaire contrepartie du droit qu'ont les Etats membres d'exporter librement aux autres Etats membres"[1625]. Autrement dit, les pays ne peuvent rechercher à ne tirer que des avantages de la construction du grand marché unique. Il leur faut se plier aux contraintes inhérentes à sa réalisation. Selon M. Debène[1626], l'assimilation devient alors discrimination. Ce qui paraît normal pour une entreprise privée (redéploiement d'activité, amélioration de l'image de marque d'un groupe entraînant des apports en capitaux), est, de manière systématique, considéré comme suspect aux yeux de la Commission et, de plus, contrarie la mise en œuvre de politiques industrielles. Mais la Commission peut-

---

1615 JOCE n° C-198 du 7 août 1990, p. 2. Ne constitue pas une aide le tarifs préférentiel accordé par EDF pendant des périodes limitées au cours desquelles elle dispose d'une surcapacité de production d'électricité due aux sources nucléaires (son comportement est conforme à celui d'un investisseur en économie de marché).

1616 L'obligation ne concerne pas les entreprises publiques du secteur de l'eau, de l'énergie, des postes et télécommunications, des transports, les établissements de crédit et entreprises publiques dont le chiffre d'affaire hors taxes n'atteint pas 40 millions d'ECU (art 4 de la Directive de la Commission du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JOCE n° L-195/35 du 29 juillet 1980). A l'origine, la proposition de directive prévoyait la mise en place d'un contrôle a priori, les ressources publiques ne pouvant alors être affectées sans l'autorisation de la Commission.

1617 CJCE 6 juillet 1982, aff. 188/80 à 190/80, *Rec*. p. 2571.

1618 Par subventions croisées il faut entendre "[…] l'octroi de subventions à des services ouverts à la concurrence grâce aux bénéfices d'activités réservées", ce qui a pour effet de fausser le jeu normal de la concurrence (L. Cohen-Tanugi, "Vers un droit européen des activités de réseau", in *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Stoffaës, collection I.S.U.P.E, 1995, 516 p., p. 403). De telles subventions s'apparentent aux aides d'Etat prohibées par l'article 92 du Traité CE.

1619 L'article 93 met en place une procédure de contrôle. La décision appartient à la Commission sauf si le Conseil, statuant à l'unanimité, décide, par dérogation aux dispositions de l'article 92 et en cas de circonstances exceptionnelles, de reconnaître compatible avec le Marché commun une aide instituée ou à instituer (article 93, paragraphe 2, 3e alinéa du Traité CEE).

1620 Communication précitée, point 4.

1621 Idem.

1622 La Commission a ouvert une enquête, en février 1995, sur le projet de versement de 130 milliards de pesetas (5,16 milliards de F) par l'Etat espagnol à Iberia, via le holding Teneo, et qui fait suite à une aide déjà versée dans le cadre du plan de restructuration, en juillet 1992.

1623 Renault a reçu une dotation de 20 milliards de F en "échange" de sa transformation en SA. Des conditions sévères ont été posées à Olympic Airways pour effacer sa dette de 2 milliards de dollars : l'abandon du monopole sur les liaisons aériennes vers les Iles grecques, de son assistance aérienne ; limitation des projets d'expansion durant le plan de restructuration (1994-1997).

1624 Six compagnies aériennes (SAS (scandinave), Air UK, KLM (Pays-Bas), TAT (franco-britannique), Euralair (France)) ont porté plainte le 21 novembre 1994 contre l'aide de 20 milliards octroyée à Air France, contestant, devant la Cour de justice, la décision d'approbation de la Commission ; le montant de l'aide serait excessif, les conditions inappropriées et le tout allant à l'encontre des règles de libre concurrence.

1625 Point 33 de la communication.

1626 "Entreprises publiques et marché unique, entre assimilation et suspicion", *AJDA* 1992, p. 243 à 252, p. 245.

elle ne tenir compte, dans l'évaluation de l'existence d'un aide publique, que des seuls critères subjectifs qui déterminent le comportement d'un investisseur privé, et notamment la recherche du profit à court terme ?

Enfin l'article 90, § 1 du Traité de Rome, prévoit que "les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment aux articles 7[1627] et 85 à 94[1628] inclus". Une distinction est ainsi faite entre deux catégories d'entreprises, soumises de plein droit aux règles de la libre concurrence : les entreprises publiques et les entreprises auxquelles les Etats membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs.

Que faut-il entendre par "entreprise publique"[1629] ? La CJCE, dans un arrêt Höfner[1630], définit l'entreprise en s'appuyant sur le critère matériel de la nature de l'activité exercée. Constitue une entreprise, toute entité exerçant une activité économique, indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement. La directive de la Commission du 25 juin 1980[1631] donne quant à elle une définition large de l'entreprise publique, la personnalité juridique n'étant pas exigée[1632] ; il s'agit de "toute entreprise dans laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent"[1633]. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics détiennent, directement ou non, la majorité du capital de l'entreprise, ou disposent de la majorité des voix, ou encore peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance. L'entreprise publique est ainsi définie par référence aux seuls critères économiques, sans qu'interviennent d'autres référentiels (mise en œuvre de politiques industrielle[1634] ou sociale par exemple). Au regard du Droit communautaire, France Télécom constitue donc une entreprise publique. La notion même d'entreprise publique est extrêmement floue et essaie tant bien que mal de rendre compte d'une réalité hétéroclite.

Quant à la deuxième catégorie d'entreprises visées, il s'agit de celles bénéficiant de "droits spéciaux ou exclusifs". Le Traité ne les définit pas expressément. La Commission retient une interprétation extensive ; il s'agit des droits exorbitants accordés de manière discrétionnaire ou non par la puissance publique, et qui ne bénéficient qu'à quelques uns ; il peut s'agir, concrètement, de permis d'exploitation, de droit d'expropriation, pouvoir d'exécution d'office... autant de prérogatives de puissance publique qui confèrent des pouvoirs spéciaux (qui ne constituent pas, au regard du Droit communautaire, des "droits") ou sont constitutifs d'une situation privilégiée (protection relative contre la concurrence, avantages financiers...).

1627 Réalisation du marché commun.

1628 Appartiennent au Chapitre I (Les règles de concurrence) du titre V (Les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations)

1629 En droit communautaire, la notion d'entreprise (au sens de l'article 85 du Traité CEE) est indépendante du support juridique : elle peut être constituée, au plan du droit, par une ou plusieurs personnes physiques ou morales, une association professionnelle... à partir du moment où ces organismes participent aux échanges économiques (Gavalda (Ch.) et Parleani (G), *Droit des affaires de l'Union européenne*, LITEC 1992, 900 p., p. 448). La recherche de bénéfices n'est pas non plus un critère déterminant. La Cour retient l'existence d'une unité économique (CJCE 12 juillet 1984, aff. 170/83, Hydrotherm Gerätebau, *Rec*. p. 2999). L'entreprise, au sens du droit communautaire, doit avoir une autonomie économique (un comportement anticoncurrentiel d'une filiale peut ainsi être imputé à la société mère lorsque ces deux personnes morales constituent en fait une seule et même entreprise (voir la position de la Commission dans l'affaire des Matières colorantes, JOCE, L 195 du 7 août 1969, p. 11 et la décision Peroxygène du 23 nov. 1984, JOCE L 35 du 7 février 1985).

1630 23 avril 1991, *Rec*. p. I-1979.

1631 Précitée.

1632 CJCE 16 juin 1987, aff. 1118/85, Commission c/ Italie.

1633 Article 2.

1634 Dont les bases ont été jetées par l'article G, § 38 du Traité de Maastricht (article 130 du Traité CE). Sur la notion de politique industrielle au regard de la construction communautaire, voir la contribution de H. Cox, "Les entreprises publiques en tant qu'instrument industriel de la politique industrielle", in *Les entreprises publiques dans l'Union européenne : entre concurrence et intérêt général*, ouvrage collectif publié sous la direction de B. Thiry et J. Vandame, Ciriec, Ed. Pédone, 1995, 175 p., p. 137 à 154, p. 138 en particulier. L'auteur pose le problème de la place de la politique industrielle, qu'il définit comme l'ensemble des "mesures destinées à exercer une influence quantitative ou qualitative sur certains secteurs ou branches économiques" dans une économie de marché (la controverse est quasi-inexistante lorsqu'il s'agit de parer à une défaillance du marché, ce qui fut le cas au lendemain de la 2nde guerre mondiale, ainsi que nous l'avons vu précédemment). Politique industrielle et libre échange sont généralement opposées. Si le subventionnement de branches industrielles est incompatible avec le marché, il n'en va pas de même d'une politique qui aurait pour but de garantir la sécurité des approvisionnements énergétiques par exemple.

2) Le rôle clé joué par la Commission de Bruxelles

La Commission dispose de larges pouvoirs que lui confère le Traité lui-même ; selon l'article 90, § 3, "la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres". Il lui appartient donc de faire respecter les règles du Traité relative à la libre concurrence, au besoin par l'édiction de normes. C'est une véritable compétence spéciale accordée à la Commission, qui s'articule avec les pouvoirs généraux reconnus, par le Traité, au Conseil. Il n'y a pas concurrence mais complémentarité, l'étendue des pouvoirs de surveillance mais aussi normatifs de la Commission dépendant de la portée des règles relatives à la concurrence qu'il s'agit de faire respecter[1635]. Ses pouvoirs sont cependant circonscrits aux mesures étatiques[1636].

La Commission a utilisé plusieurs fois les pouvoirs que lui confère le 3e paragraphe de l'article 90, notamment pour adopter la Directive 90/388/CEE du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés de services de télécommunications. Elle n'a alors pas enfreint ses compétences, ni empiété sur les prérogatives du Conseil[1637]. On peut cependant se demander si l'utilisation de l'article 90, § 3 n'a pas pour effet de détourner un processus normatif qui se veut démocratique, associant notamment les instances communautaires, pourvues d'une légitimité plus grande parce qu'issue des urnes ou susceptibles d'engager leur responsabilité au niveau national, au profit de la Commission. Celle-ci avait aussi envisagé de libéraliser le marché de l'énergie en utilisant l'art 90, § 3. C'est finalement la procédure de l'article 100 A qui a été retenue (décision du Conseil après consultation du parlement)[1638]. La libéralisation progressive du secteur postal a fait l'objet d'un projet de directive de la Commission du 26 juillet 1995. Il semblerait que le possible recours à l'article 90, § 3 soit utilisé par la Commission comme un moyen de pression, véritable épée de Damoclès lui permettant d'être entendue[1639].

Or, elle est globalement particulièrement hostile aux monopoles publics. Selon les termes du Commissaire européen chargé de la concurrence, Karel Van Miert, le monopole ne répond pas aux conditions normales du marché. "Dans un grand marché, il est évident que des monopoles d'importation et d'exportation énergétiques entre les Etats membres ne correspondent pas au principe de base"[1640]. Il y répond d'autant moins lorsqu'il n'est pas à même de remplir ses obligations dans les meilleures conditions : "L'expérience montre que dans beaucoup de pays [...] les performances des monopoles sont parfois sensiblement en-deçà de ce qu'on pourrait légitimement attendre du service public : sur quelle légitimité (politique et même peut-être juridique) s'appuierait-on pour refuser à de nouveaux opérateurs d'entrer sur un marché lorsque le monopole n'est manifestement pas lui-même en mesure de répondre à une demande, même solvable [...] ?"[1641]. Le monopole ne peut intervenir qu'en dernier recours, lorsque le service ne peut être séparé de l'infrastructure nécessaire pour le fournir (comme par exemple dans le secteur postal)[1642].

B) LA LIBERALISATION DES SECTEURS DES TELECOMMUNICATIONS, DES TRANSPORTS ET DE L'ENERGIE[1643]

1635 CJCE 19 mars 1991, République française c/ Commission, *CJEG* 1992, p. 37, note Fiquet.

1636 CJCE 19 mars 1991, République française c/ Commission, précité, point 55.

1637 CJCE 17 nov. 1992, Espagne c/ Commission, C-271/90 et C-289/90, *Rec*. p. I-5833.

1638 Cf. J. Oudin, *L'Europe et les services publics*, Rapport d'information au Sénat n° 6, oct. 1993, annexe au PV de la séance du 6 oct. 1993, 45 p.

1639 Le rapport Oudin demandait d'ailleurs une révision de cet article afin d'associer au processus décisionnel Parlement et Conseil des ministres (rapport précité, p. 40), tandis que F. Borotra en demande la suppression (*Faut-il défendre de service public ?*, Rapport d'information n° 2260 fait au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, en date du 6 octobre 1995, 121 p.).

1640 Interview donnée au journal *Les Echos* du 17 fév. 1994, p. 7.

1641 K. Van Miert, "Services publics : une approche pragmatique et progressive", *RAE* 2/1994, p. 12.

1642 "Nous savons aussi que le marché ne peut pas tout et que sans mener pour autant à l'élimination de toute concurrence, une intervention publique peut, dans certains cas, être nécessaire pour répondre à des besoins jugés socialement essentiels". K. Van Miert, article précité, *RAE* 2/1994, p. 11.

1643 Voir l'ouvrage de la Commission des Communautés européennes, *Comparaison de la situation concurrentielle des entreprises privées et publiques dans trois secteurs industriels de la CEE*, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, 259 p.
- Pour le domaine des télécommunications, de référer à l'articles de Chamoux (J.-P.), "Télécommunications : la fin des privilèges", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 123 à 135.
Pour les transports : Lewis (X), "Vers le marché unique des transports", *Rev. du marché unique européen*, 1991, 4, p. 49 à 88 ; Bauchet (P) et Rathery (A), "La politique communautaire des transports", *Problèmes politiques et sociaux*, La Doc. fr. n° 712, 8

La Commission a donc enclenché un processus de libéralisation qui s'appuie sur le Droit de la concurrence et non pas sur un Droit européen des réseaux, encore inexistant[1644]. Concernant les monopoles non concurrentiel, tels que l'énergie et les télécommunications, la Commission procède par "tranches", cantonnant les monopoles dans leur mission de base et libéralisant les activités périphériques. On ne sait finalement pas encore très bien ce qui devrait advenir des activités de base.

La libéralisation des transports aérien et routier, réseaux concurrentiels protégés, s'avère, quant à elle, plus facile.

1) Les transports aériens et ferroviaires

La mise en place de grands réseaux aériens concurrentiels se révèle plus facilement réalisable que pour le transport ferroviaire ; au 1er avril 1997 la libéralisation du ciel européen devra avoir été réalisée, l'accès aux divers marchés et les politiques tarifaires étant alors totalement libre. Bruxelles envisage même de restreindre, voire d'interdire les aides d'Etat aux compagnies aériennes européennes, après cette date. A court terme, il est prévu une "communautarisation" des négociations "open sky" (droits de vol accordés aux pays tiers)[1645].

La libéralisation des transports ferroviaires obéit à un impératif de progressivité. La Directive 91-440 du 29 juillet 1991 relative à la libéralisation des transports ferroviaires[1646], préconise, au minimum, l'unbundling, séparation comptable de la gestion des infrastructures de celle de l'exploitation[1647]. La séparation peut également être organique (deux divisions distinctes au sein d'une même entreprise) ou institutionnelles (deux entreprises distinctes) ; elle est d'ores et déjà réalisée par la Suède[1648], l'Italie[1649], les Pays-Bas, l'Allemagne et la Grande-Bretagne. La France s'y achemine progressivement[1650]. La directive prévoit, en outre, des possibilités d'accès, pour les nouveaux entrants, à l'infrastructure ferroviaire :

- les groupements internationaux bénéficieront d'un droit de transit pour des prestations de services de transports internationaux entre les différents Etats membres où sont établies les entreprises membres de ce groupement ;
- les entreprises ferroviaires auront un droit d'accès à l'infrastructure des autres Etats membres pour l'exploitation de services de transport combiné internationaux de marchandises.

---

oct. 1993, 68 p. ; Mariani (J.-M.), "La problématique européenne dans les transports aériens", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 110 à 116.

- Pour l'électricité : Taccoen (L) (sous la direction de), *Le secteur électrique européen en 1994*, La Doc. fr. 1994, 248 p. Stoffaës (Ch.), (sous la direction de), *Entre monopole et concurrence : la régulation de l'énergie en perspective historique*, Ed. P.A.U., 1994, 521 p. ; Collectif, "Le secteur électrique européen et le marché intérieur de l'énergie", *CJEG* n° sp. janv. 1992, 51 p. Collectif, "Le marché intérieur de l'énergie", n° sp. *Energie en Europe,* 1993, Publication des Communautés ; Rouvière (A), *Les propositions de directives relatives au marché intérieur de l'électricité et du gaz*, Rapport d'information fait au nom de la Délégation du Sénat pour les Communautés européennes n° 499, annexe à la séance du 8 juillet 1992, 19 p. ; F. Borotra, *Marché intérieur de l'électricité et du gaz : vers une réhabilitation du service public ?*, Rapport d'information n° 1236 du 17 mai 1994, fait au nom de la Délégation de l'AN pour les Communautés européennes, 33 p. ; Galley (R), *Les propositions de résolution de MM. J.-C. Lefort, M. Destot, M. Malvy, F. Borotra relatives aux propositions de directives du Conseil concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel*, Rapport fait au nom de la Commission de la production et des échanges, n° 1360 du 9 juin 1994, 62 p. ; Guièze (J.-L.), "Marché intérieur et service public : le cas de l'électricité", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 100 à 108 ;

1644 Sur la question, voir Cohen-Tanugi (L), "Vers un droit européen des activités de réseau", in *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ouvrage publié sous la direction de Ch. Stoffaës, collection I.S.U.P.E., 1995, p. 383 à 428, et plus particulièrement p. 385 à 397.

1645 La libéralisation du transport aérien (accès au marché, capacité, tarifs...) fait pour l'instant l'objet de négociations bilatérales entre les Etats-Unis et le RU, le Danemark, le Luxembourg, la Suède, la Finlande et l'Autriche. La question se pose de la compétence pour signer le tels accords. La Commission y voit une compétence exclusive (de tels accords entrent dans le champ de l'article 113 du Traité CE (politique commerciale commune qui relève du domaine exclusive de la Communauté ; Avis n° 1/75 CJCE du 11 nov. 1975, *Rec.*, p. 1364) et souhaite négocier au nom de tous les membres de la Communauté. Dans un avis n° 1/94 du 15 novembre 1994, la CJCE s'est prononcée, excluant les accords internationaux en matière de transport du champ de l'article 113 et donc de la compétence exclusive des Communautés (Avis 1/94, point 53). Les Echos du 16 nov. 1994, p. 3.

1646 Transposée en France en 1995.

1647 Une séparation organique avait d'abord été envisagée puis abandonnée face aux multiples oppositions des pays membres.

1648 En 1988, BV (Banverket) es né de la séparation, au sein de SJ, des activités d'exploitation et de gestion des infrastructures. BV, Administration publique détenue à 100% par l'Etat, s'occupe aujourd'hui de la construction, de la maintenance des rails de la signalisation... Elle "loue" des portions de voie ferrée (accords de trafic ; le prix de la prestation est fixé par le Gouvernement).

1649 Les ferrovie dello stato, créés en 1993, sont dotés d'une holding coiffant une branche infrastructure et une branche transport.

1650 Le "Plan de sauvetage" de la SNCF présenté par le Gouvernement au début de l'été 1996 prévoit la création d'un EPIC chargé de la gestion des infrastructures ferroviaires. La SNCF s'acquittera auprès de ce dernier d'un péage versé en échange de l'utilisation des infrastructures tandis que l'EPIC dédommagera la SNCF pour l'entretien de ces mêmes infrastructures.

Un péage d'infrastructure est prévu afin d'éviter toute discrimination entre les entreprises ferroviaires[1651]. Des directives d'application ont été adoptées en juin 1995 (concernant l'octroi de licence[1652] ; le paiement d'une redevance[1653] ; la manière dont se fera l'attribution des sillons[1654]).

2) Les télécommunications et l'énergie

L'ensemble des services de télécommunications a été libéralisé, à l'exception de la téléphonie vocale, qui interviendra en 1998. La déréglementation, c'est à dire le fait de moins réglementer ou de ne plus réglementer un secteur[1655], a été impulsée par la publication du Livre vert de la Commission, en juin 1987[1656] qui ouvre le domaine à la concurrence selon le principe de la *workable competition*[1657]. Autrement dit, le réseau, nécessitant de lourds investissements amortis sur le long terme, demeure sous monopole tandis que les autres services sont ouverts à la concurrence (c'est le principe de la Fourniture d'un Réseau Ouvert ou Open Network Provision[1658]). Plusieurs directives ont ensuite été adoptées, prévoyant une harmonisation du marché des télécommunications (directive dite "services" du Conseil du 28 juin 1990[1659]) puis la libéralisation (directive de la Commission du 16 mai 1988[1660] ; directive du 28 juin 1990[1661]). Selon la directive de la Commission du 28 juin 1990, la téléphonie vocale comprend le transport direct et la commutation de la voix en temps réel, au départ et à destination du public[1662]. Une résolution proposée par la France a été adoptée à l'unanimité par les Ministres européens des postes et télécommunications. Elle devrait déboucher sur une proposition de directive. Elle organise la concurrence dans le secteur des télécommunications selon quatre principes :

- L'accès d'opérateurs indépendants aux marchés nationaux libres, le nombre de licences octroyées ne pouvant être limité que par des raisons "objectives, transparentes et non discriminatoires" ;
- Le développement du service universel doit être pris en compte, le choix étant donné entre deux systèmes : celui de la charge d'accès (GB, Suède, Etats-Unis) qui consiste à faire payer par les concurrents de l'opérateur ayant en charge un service universel une indemnité correspondant à ce surcoût. L'autre solution consistant à créer un fond de péréquation permettant d'indemniser tous les opérateurs prenant en charge ce service.
- Le rapprochement du contenu des licences et l'adoption de règles communes d'interconnexion ;
- La garantie d'un accès effectif et comparable aux marchés des pays tiers devra être négociée dans le cadre de l'OMC[1663].

Bruxelles travaille depuis 1988 à l'éclatement des monopoles énergétiques européens, secteur très sensible et où le consensus est difficile à trouver[1664]. Le récent article 129 B du Traité CE[1665] prévoit en

---

1651 Article 8 D.

1652 Directive 95/18/CE du Conseil du 19 juin 1995 concernant les licences des entreprises ferroviaires, JOCE n° L 143/70 du 27 juin 1995. La directive pose un certain nombre de conditions concernant notamment l'honorabilité de l'entreprise (l'article 6 dernier alinéa prévoit que la licence ne peut être accordée à une entreprise ferroviaire ayant été condamnée pour des infractions graves ou répétées à des obligations découlant du droit du travail ou du droit social), sa capacité financière (article 7), la capacité professionnelle (article 8).

1653 Directive n° 95/19/CE du Conseil du 19 juin 1995 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la perception de redevances d'utilisation de l'infrastructure, JOCE
n° L 143/75 du 27 juin 1995.

1654 Le sillon est la partie d'espace-temps réservée à chaque transporteur.

1655 Le terme reflète une réalité politique plus qu'il ne correspond à une réalité juridique. Les anglo-saxons parlent de dérégulation (cf. Van der Esch, "Dérégulation, autorégulation et le régime de concurrence non faussée dans la CEE", *Cahiers dr. europ*. 1991, n° 5-6, p. 499).

1656 30 juin 1987, Com (87) 290.

1657 Sur le sens de ce concept, supra, p. 287.

1658 V. Hatzopoulos, "L' "Open Network Provision" (ONP) moyen de la dérégulation", *RTDE* 1994, p. 63 à 99.

1659 N° 90/387/CEE relative à l'établissement du marché intérieur des services des télécommunications pour la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications (ONP, Open network provision). La directive fixe les conditions dans lesquelles un prestataire de services peut accéder au réseau de l'opérateur public.

1660 N° 88/301/CEE relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunications.

1661 N° 90/388/CEE relative à la concurrence dans les marchés des services des télécommunications.

1662 Les services qui ne sont pas fournis au public, c'est à dire qui concernent des groupes fermés d'utilisateurs, ne sont pas concernés.

1663 L'Organisation mondiale du commerce a succédé au GATT (General agreement on tariffs and trade) le 1er janvier 1995.

1664 Cf. Bjorn Saga, "L'ATR en pratique : le gaz dans les pays anglo-saxons", *Annales des Mines*, Réalités industrielles, n° sp. Les réseaux de service public, oct. 1994, p. 80 à 84. J.-L. Guièze, "Marché intérieur et service public : le cas de l'électricité", *les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 100 à 108. F. Borotra, *Marché intérieur de l'électricité et du gaz : vers une réhabilitation du*

effet que la Communauté contribue, suivant la procédure prévue à l'article 189 B du traité CE[1666], à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens dans les secteurs des infrastructures du transport, des télécommunication et de l'énergie. Son action doit favoriser, "dans le cadre d'un système de marchés ouverts et concurrentiels", l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux[1667].

La Directive 90/377 du Conseil du 29/10/90, prise sous l'impulsion de la Commission, vise à favoriser la circulation d'électricité sur le territoire européen ; elle concerne le transit d'électricité sur les grands réseaux[1668]. L'établissement d'un grand marché intérieur de l'électricité est visé par la Directive qui, cependant, reconnaît que "[…] pour atteindre cet objectif, il convient de tenir compte des caractéristiques particulières du secteur de l'électricité"[1669]. L'article 1er dispose que les Etats membres prennent les dispositions nécessaires afin de faciliter le transit d'électricité sur leur territoire entre grands réseaux de transport à haute tension. La notion de "transit d'électricité entre grands réseaux" est précisée[1670]. Le problème demeure de la mise en œuvre de cette directive. La France s'oppose au démantèlement de son monopole énergétique. Ce qui explique le flou juridique qui règne : le "common carriage"[1671] avait été d'abord envisagé pour être ensuite remplacé par l'ATR[1672], lui-même mis de côté car suscitant de trop fortes oppositions notamment de la part du Gouvernement français, qui y voyait une menace pour les investissements à long terme[1673]. La Commission a parallèlement saisi le 14 juin 1994 la CJCE, après lettre d'infraction en 1991 puis avis motivé en 1992 visant à obliger la France à ouvrir à la concurrence son système électrique et gazier en supprimant le monopole d'importation et d'exportation[1674]. D'autres pays sont d'ailleurs concernés : l'Espagne, l'Italie, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas.

Alternative à l'ATR, le principe de l'acheteur unique[1675] a été entériné par la Commission, sur proposition du Commissaire à l'Energie[1676], le 22 mars 1995. Si l'idée de l'acheteur unique revient à la France, la Commission impose des règles d'application très restrictives (obligation d'achat de l'électricité importée sans limites de quantité, possibilité pour des producteurs indépendants d'installer dans chaque pays des centrales destinées à fournir du courant aux gros consommateurs industriels, respect de la règle de l'unbundling). ATR et dispositif de l'acheteur unique pourraient, selon la Commission, contribuer ensemble à la création d'un marché européen de l'énergie[1677]. Le Conseil des ministres de l'Energie a adopté à l'unanimité, le 1er juin 1995, une position commune prévoyant de recourir simultanément aux systèmes de l'ATR et de l'acheteur unique. Une série d'engagements généraux a été prise :

- Affirmation de la mission de service public imposée aux entreprises du secteur électrique ;
- respect de la sécurité d'approvisionnement ;
- programmation à long terme pour les pays qui le souhaitent ;
- transparence totale au niveau de l'achat effectué par l'acheteur unique de l'électricité[1678].

---

service public ?, Rapport d'information n° 1236 du 17 mai 1994, fait au nom de la Délégation de l'AN pour les Communautés européennes, 33 p.

1665 Issu du Traité de l'Union européenne du 7 février 1992, article G, § 38, dit "Traité de Maastricht".

1666 La procédure, dite de codécision, associe le parlement en lui donnant la possibilité de s'opposer aux propositions d'acte arrêtées par le Conseil (cf. J.-V. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Perspectives européennes (publication de la Commission), 6e éd., 1993, 241 p., p. 42 et s.).

1667 2e alinéa.

1668 *CJEG*, 1992, p. 9.

1669 Préambule.

1670 Le réseau d'origine ou de destination doit être situé sur le territoire de la Communauté ; au moins une frontière intercommunautaire doit être franchie.

1671 Le tiers utilisateur du réseau devenait possesseur de la part du débit du réseau à laquelle il avait souscrit.

1672 Le tiers utilisateur est celui qui se présente le premier et est accepté par le gestionnaire de réseau sans pouvoir prétendre à un droit de propriété. Les propositions de directives de la Commission du 21/02/92, sur le marché intérieur de l'électricité et du gaz, prévoyaient également l'abolition des droits exclusifs de production d'électricité et de construction de lignes électriques et de gazoducs et la mise en œuvre de *l'Unbundling* (séparation de la gestion et de la comptabilité des diverses activités (production, transmission, distribution) des entreprises intégrées comme EDF ou GDF.

1673 Intervention de G. Longuet, ministre de l'industrie, à l'Assemblée nationale ("Déclaration du Gouvernement et débat d'orientation sur l'organisation électrique et gazière dans le contexte européen"), 2e séance du 25 novembre 1993, JO, déb. parlement.

1674 La CJCE ne rendra pas son jugement avant 2 ans.

1675 Une compagnie se verrait chargée d'organiser l'approvisionnement d'un pays ou d'un territoire sur la base d'appels d'offre au plan international.

1676 Le grec Christos Papoutsis.

1677 Le CA d'EDF, réuni le 24 mars 1995 en séance extraordinaire, estime inacceptables les propositions de la Commission car rendant impossible toute programmation à long terme.

1678 *Les Echos* du 2/3 juin 1995, p. 6.

Une directive sur l'électricité a finalement été adopté le 20 juin 1996, lors du Conseil des ministres de l'énergie. Elle devrait entrer en vigueur le 1er janvier 1997. Les Etats membres disposeront alors de deux années pour libéraliser dans un premier temps 23% de leur marché de la production électrique (le but étant de parvenir à ouvrir à la concurrence 32% du marché). Seuls les gros consommateurs sont concernés[1679]. La France a obtenu que figure, au même titre que le principe de la libre concurrence, une disposition concernant la notion de service public (paragraphe 2 de l'article 3)

La plus grande préoccupation des défenseurs d'un service public européen consiste à éviter un démantèlement des activités de service public, les tronçons les plus rentables trouvant preneurs parmi les opérateurs privés tandis que les autres demeureraient à la charge de la collectivité, grevant lourdement le budget public. La critique vise particulièrement le système de l'ATR[1680] qui amène les producteurs d'électricité à choisir les investissements les plus rentables sur le court terme, allant à l'encontre des stratégies d'investissement sur le long terme développées par certains pays dont la France. Le principe de péréquation tarifaire risque aussi d'être remis en question, les gros consommateurs pouvant facilement obtenir des rabais qu'il faudra bien compenser. Les zones du territoire les plus difficiles d'accès se verraient également pénalisées. Selon le Sénateur Oudin, "en définitive, l'ATR permettra peut-être un approvisionnement à de meilleures conditions pour quelques très gros consommateurs, mais ce gain se fera au détriment des autres et en négligeant la sécurité d'approvisionnement"[1681]. La multiplication des acteurs n'est peut-être pas, à long terme, une si bonne chose.

Le Traité donne cependant aux services d'intérêt économique général (article 90, § 2) un fondement "constitutionnel" permettant de limiter l'application des règles relatives à la libre concurrence

§ 2. L'exception : les Services d'intérêt économique général (SIEG)[1682]

Au sein d'une Europe libérale en formation, la reconnaissance, par les textes, de l'existence de services d'intérêts économique général peut, faute de relais suffisants, demeurer à l'état de déclaration d'intention (A). Il semble aujourd'hui que la Cour de justice des Communautés européennes ait décidé d'exploiter les potentialités offertes par les Traités et de donner un plein effet au concept de SIEG (B).

A) LES POTENTIALITES CONTENUES DANS LES TEXTES

Parallèlement à l'article 90, § 3, qui institue les services d'intérêt économique général (SIEG), certaines dispositions disparates peuvent constituer un point d'ancrage pour leur mise en application.

1679 Pourront faire jouer la concurrence les consommateurs de plus de 40 gWh. Ce seuil étant progressivement abaissé à 9 gWh.

1680 Accès des tiers au réseau.

1681 Oudin (J), *L'Europe et les services publics*, Rapport d'information au Sénat n° 6, oct. 1993, annexe au PV de la séance du 6 oct. 1993, 45 p., p. 40.

1682 La bibliographie tourne autour de la notion de service public, de service universel. Peu de textes sont consacrés aux Services d'intérêt économique général. On se référera donc aux manuels de Droit européen des affaires et notamment Gavalda (Ch.) et Parleani (G), *Traité de droit communautaire des affaires*, LITEC 1992, 900 p., p. 747 et s. ; Schapira (J), Le Tallec (G) et Blain (J.-B.), *Droit européen des affaires*, PUF Thémis, 1992, 859 p. Voir également les ouvrages de Epstein (J), *Le service public : travailler pour le consommateur*, Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, 1991, 149 p. ; Bauby (P) et Boual (J.-Cl.), *Les services publics au défi de l'Europe*, Ed. ouvrières 1993, 141 p.
Certains articles font référence à la notion de SIEG : Bazex (M), "L'entreprise publique et le droit européen", *Journées de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 245 à 265 ; Martinand (Cl.), "Le service public en France et en Europe. Un double effort de reconstruction indispensable", *Rev. du marché unique européen* 4/1992, Etudes, p. 80 à 91 ; Quinet (E), "Le renouveau du service public", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 205 à 209 ; Audéoud (O) "La Communauté européenne et la notion de service public", Les Cahiers de l'IREP n° 16, 1994, p. 167 à 172 ; Boubet-Frier (N), "Service public et droit communautaire", *AJDA* 1994, p. 270 à 285 ; Fournier (J), "Coudre l'Europe. Les entreprises publiques de service public et la construction communautaire", *CJEG* 1994, n° sp. "Actualité de l'entreprise publique", 412 p., p. 289 à 293 ; Lévy (M), "Vers un service universel européen ?" *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 139 à 141 ; Simoncini (A), "Vers l'adoption d'une charte européenne des services publics en 1995 ?", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 158 à 164 ; Stumpf (U), "La coexistence service universel et service en concurrence : une approche méthodologique", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 142 à 149 ; Van Miert (K), "Services publics : une approche pragmatique et progressive", *RAE* 1/1994, p. 9 à 12 ; Delors (J), "Pour un service public européen entre l'économique et le social", in *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ouvrage publié sous la direction de Ch. Stoffaës, Collection ISUPE, 1995, 516 p., p. 511 à 516; Maisl (H), "Le service public et la construction communautaire", *RFDA* mai-juin 1995, p. 449 à 461 ; Stoffaës (Ch.), *L'Europe de l'utilité publique : des industries de service public rénovées dans une Europe libérale*, Rapport au Ministre de l'Economie, juillet 1995.
Voir également quelques études sectorielles : Frybourg (M), "Le concept de service public dans les entreprises de transport", *les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 105 à 109 ; Haag (D) et Hamamdjian (P), "L'Europe de l'électricité", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 19 à 24 ;

1) Les articles périphériques

L'article 77 permet, tout en l'encadrant, l'octroi d'aides par les pouvoirs publics (l'article ne parle d'ailleurs pas du destinataire ; il ne vise que des situations
précises ; on tend ainsi à se détacher d'un modèle institutionnel qui associerait entreprise publique et service public) : "sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public"[1683]. Cet article étant situé dans le Titre IV, relatif aux transports, on peut se demander s'il a vocation à couvrir d'autres domaines ? Il serait cependant assez difficile de justifier l'application d'un régime dérogatoire en matière d'aides au secteur des transports et non au secteur de l'énergie, alors même qu'ils ont tous deux en charge un service public. Cet article 77 permet de mettre en place une certaine logique juridique, que l'on retrouve d'ailleurs dans la jurisprudence de la Cour de justice, qui s'appuie sur un principe de compensation, par les pouvoirs publics, de missions de service public. Il n'en reste pas moins que, eu égard à l'absence de définition communautaire précise, l'article 77 est encore loin d'avoir atteint sa maturité juridique. Il permet cependant de poser le principe de la compensation, par des aides publiques, de solidarités non marchandes assumées par certaines entreprises. Selon la Commission, "[…] si une aide est accordée à des fins non commerciales à une entreprise publique et n'a pas d'impact sur les échanges ou sur la concurrence intracommunautaire, l'article 92 paragraphe 1 du traité CEE n'est pas applicable"[1684].

Quant à l'article 222, il pose le principe de la neutralité du niveau européen quant à la nature publique ou privée de la propriété[1685]. En application du principe de subsidiarité[1686], un tel choix relève de la compétence des Etats membres. Cet article est éminemment politique ; il s'agit de respecter les systèmes économiques en place et de n'imposer aucun modèle économique. L'économie mixte est ainsi reconnue au plus au niveau de l'assemblage normatif communautaire. C'est d'ailleurs derrière cet article que s'était retranchée la Commission pour refuser de prendre position lors des nationalisations françaises de 1982[1687].

Les Services d'intérêt économique général peuvent également s'appuyer sur les articles 129 A (le service public peut participer à la mise en place d'un niveau de protection élevé des consommateurs) et 129 B[1688] du Traité CE (la réalisation du grand marché intérieur passe par les réseaux transeuropéens, et la nécessaire prise en compte des préoccupations d'aménagement du territoire, solidarités non marchandes). Dans le même esprit, on pense au Titre XIV portant "cohésion économique et sociale"...

Autant de "pistes" qui renvoient aux services publics dans leur dimension "sociale" et non plus seulement économique[1689]. Ces articles permettent de substituer à la logique de rentabilité un impératif de solidarité, contribuant, par là-même, à l'émergence d'une véritable citoyenneté européenne (article 8 du Traité CE[1690]). Le Traité de Maastricht situe l'Union européenne dans une logique de prise en charge de solidarités non marchandes. C'est une chance que devront saisir les pays membres afin de favoriser l'émergence d'un service public européen. Ils disposent d'ailleurs, pour ce faire, d'une base juridique solide : l'article 90, § 2 et les SIEG.

2) Les Services d'intérêt économique général définis par l'article 90, §2 du Traité de Rome

---

1683 Sur la notion d'aide, supra, p. 289 et s.

1684 Point 33 de la Communication de la Commission n° 91-C 273/02 sur l'application des articles 92 et 93 du Traité CEE et de l'article 5 de la directive 80-723-CEE de la Commission, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JOCE du 18 oct. 1991, n° C-273/2.

1685 "Le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres".

1686 Cf. infra, p. 354 et s.

1687 Réponse de la Commission du 25 mars 1982 aux questions écrites n° 1080/81 de Mme Charzat, 1161/81 de M. Damseaux et 1212/81 de M. Gallon, députés du Parlement européens.

1688 Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, précité.

1689 Cf. Position commune (CE) n° 12/95 arrêtée par le Conseil le 29 juin 1995, en vue de l'adoption de la décision du Parlement européen et du Conseil établissant un ensemble d'orientations relatif aux réseaux transeuropéens dans le secteur de l'énergie. Selon l'article 3, "La Communauté favorise l'interconnexion, l'interopérabilité et le développement des réseaux européens d'énergie […] dans le but de : […] faciliter le développement et le désenclavement de ses régions moins favorisées et contribuer ainsi au renforcement de la cohésion économique et sociale […]" (JOCE n° C 216/31 du 21 août 1995).

1690 Idem.

L'article 90, § 2 introduit, par la biais du Droit de la concurrence, la notion de services d'intérêt économique général. Il est certaines activités marchandes dont la mise en œuvre dépasse le seul objectif économique ; elles contribuent à la satisfaction d'intérêts certes économiques[1691], mais correspondant également à la satisfaction d'un intérêt général qui transcende le seul intérêt marchand. En conséquence, l'article 90, § 2 prévoit des limitations précises et circonscrites à l'application des règles de concurrence : "Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de la concurrence, *dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie*. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté". De manière très timide, le Traité ouvre donc une brèche dans la construction libérale du Marché unique, même si le principe de la libre concurrence demeure la règle. L'article 90, § 2 reconnaît la non-application de certaines dispositions du Traité lorsque celles-ci sont susceptibles de faire échec à la mission d'intérêt économique général qui leur a été confiée.

Quelles sont ces missions ? Aucune définition n'est donnée. Le Règlement CEE n° 1191/69 du 26 juin 1969[1692] parle des "obligations inhérentes à la notion de service public", permettant de garantir la fourniture d'un service d'un transport suffisant, sans pour autant en préciser le sens. Il appartiendra en dernier ressort aux instances européennes et aux Etats membres de les définir.

L'article 90, § 2 ne fait pas référence aux seules entreprises publiques. Le caractère public ou privé du capital n'est pas une condition déterminante pour justifier l'application de dérogations à la libre concurrence. Seuls comptent les buts poursuivis. Cependant, il existe un garde-fou : la mise en œuvre de ce système dérogatoire, ainsi "légalisé", ne peut entraver la construction communautaire.

Doit-on voir dans cet article 90, § 2 la reconnaissance d'une économie duale, accordant une place à des mécanismes correcteurs du libre échange ou bien ne s'agit-il que d'une "tolérance" envers un héritage historique, phase transitoire appelée à disparaître ? La solution dépend des choix politiques qui seront faits. La CJCE a, pour sa part, entrepris de tracer, au travers de sa jurisprudence, les contours des SIEG.

B) LA JURISPRUDENCE DE LA CJCE[1693]

Deux arrêts récents semblent témoigner d'une volonté de la CJCE de reconnaître aux Services d'intérêt économique général une place à part entière dans la construction communautaire.

[1691] La Cour de justice retient comme déterminant, afin d'appliquer les règles de concurrence aux activités économiques, le critère de la participation effective aux échanges économiques dans un but intéressé (CJCE 12 déc. 1974, Walrave, aff. 36-74, *Rec*., p. 1405). Elle va cependant plus loin lorsqu'elle considère comme étant par nature économique l'activité susceptible d'être exercée par une entreprise dans un but lucratif (cf. pour un office de placement gratuit des cadres en Allemagne (l'office fonctionnant grâce à des contributions des employeurs et travailleurs ayant la nature d'un impôt, CJCE 23 avril 1991, Höfner, *Rec*. p. I-1979). A l'inverse, certains organismes, bien que ressemblant à des entreprises, n'exercent aucune activité économique :
- ils mettent en œuvre des missions d'intérêt général répondant à un souci de solidarité nationale ; c'est le cas des organismes de sécurité sociale, dès lors que le montant de la contribution (qui, de plus, est obligatoire) n'est pas proportionnel aux prestations servies (CJCE 17 fév. 1993, Poucet et Pistre, aff. C 159 et 160-91, *Rec*. I-637).
Il n'en va pas de même concernant "un organisme à but non lucratif gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, [...] selon le principe de capitalisation" qui constitue donc une entreprise au sens du Droit communautaire (articles 85 et s. du Traité CE) (CJCE 16 nov. 1995, aff. C 244/94, Fédération française des sociétés d'assurance et autres, *Dr. soc*. 1996, p. 88, commentaire Ph. Laigre, p. 82 à 88). Le fait que l'affiliation soit volontaire, que le système fonctionne selon le principe de capitalisation et que le montant des prestations servies dépende des cotisations versées par les bénéficiaires "ainsi que des résultats financiers des investissements effectués par l'organisme gestionnaire [la caisse centrale de la mutualité sociale agricole, CCMSA]" ont été les critères déterminants pour lui reconnaître le caractère d'entreprise, le principe de solidarité étant, en l'espèce, inexistant.
- ils exercent des prérogatives relevant de la souveraineté étatique (il en va ainsi de l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne, CJCE 19 janv. 1994, SAT c/ Eurocontrol, aff. C 364-92, *Rec*. I-43).
Il ne s'agit donc pas d'entreprises au sens du droit communautaire. Il convient de noter que le droit français de donne pas de définition de l'entreprise. Pour de plus amples développements, se référer à l'article de J.-M. Coutinho de Abreu, "L'européanisation du concept d'entreprise", *Rev. inter. de dr. éco*. 1995/1, p. 9 à, 29.

[1692] Relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voies navigables, JOCE n° L/156, p. 1.

[1693] Cour de justice des Communautés européennes.

1) Les contours des SIEG

La CJCE a récemment eu l'occasion, à deux reprises, de se prononcer sur l'application de l'article 90, § 2. Auparavant, dans un arrêt République française c/ Commission de 1991[1694], elle avait reconnu la possibilité ,pour des entreprises investies de missions de service public, de détenir certains droits exclusifs, sans pour autant se prononcer sur le contenu des missions de service public. C'est chose faite dans un arrêt Corbeau de 1993[1695]. Interprétant l'article 90, § 2, la Cour admet des restrictions au principe de la libre concurrence dans la mesure où elles sont nécessaires à l'accomplissement d'une mission générale, dut-on, pour ce faire, prendre en compte la sauvegarde de l'équilibre économique de l'entreprise.

En l'espèce, un commerçant de liège avait été assigné en justice sur plainte de la Régie belge des postes, pour avoir fourni, à l'intérieur d'un secteur géographique précis, un service de collecte du courrier au domicile de l'expéditeur et de distribution avant le lendemain midi. La Cour de justice décida que la Régie des postes belge était chargée d'un service d'intérêt économique général[1696] consistant dans "l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle". La Cour ne définit pas le Service d'intérêt économique général mais détermine un certain nombre d'indices permettant d'en tracer les contours. Il y a service d'intérêt économique général lorsque le service concerné est ouvert, à des conditions identiques de prix et de qualité, à n'importe quel utilisateur susceptible d'en avoir besoin, quel que soit l'endroit où il se trouve, et sans que cela puisse entraîner, à sa charge, un éventuel "surcoût" financier. Le Service d'intérêt économique général repose donc sur un principe d'universalité qui autorise la mise en œuvre de règles de solidarité justifiant la mise à l'écart des règles de concurrence. C'est donc parce que le SIEG remplit une mission sociale que, logiquement, et ce, malgré le caractère commercial du service, il peut se voir appliquer un régime juridique dérogatoire. Il doit cependant s'agir d'un service déjà créé ; l'entreprise ne peut utiliser l'existence d'un SIEG pour empêcher la création d'un nouveau service qu'elle-même ne fournit pas (et dans la mesure où il ne met pas en cause l'équilibre économique du SIEG). Selon les termes de l'arrêt Corbeau, "L'exclusion de la concurrence ne se justifie cependant pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, telles que la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution [....] et dans la mesures où ces services [...] ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif"[1697]. Autrement dit, le SIEG tel qu'il est conçu à l'article 90, § 2 du Traité, n'est pas un label que l'on apposerait une fois pour toutes sur une entreprise, lui conférant des droits exclusifs illimités et exorbitants. L'activité prise en charge est seule déterminante pour qualifier la présence ou non d'un service d'intérêt économique général.

Le second arrêt rendu en avril 1994[1698] sur la base d'une interprétation de l'article 90, § 2, est intervenu tandis que la Commission venait de demander à la CJCE la condamnation de monopoles nationaux d'électricité et de gaz naturel. En l'espèce, la Cour a admis l'existence d'une clause d'achat exclusif dans les conditions générales de vente d'électricité par IJM, distributeur régional d'électricité néerlandais, qui échappait ainsi aux interdictions des articles 85 et 86, afin de permettre la réalisation de la mission d'intérêt général dont était investie l'entreprise (point 51, c) qui était "[d'] assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique sur l'intégralité du territoire concédé, à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients"[1699]. C'est à la juridiction nationale qu'il revient, selon la Cour, d'examiner si cette condition est remplie.

2) Portée des décisions jurisprudentielles

1694 19 mars 1991, précité.

1695 CJCE 19 mai 1993, aff. C-320/91, *Rec*. 1993, I-2563 et s. ; *AJDA* 1993, p. 865, note Hamon ; Cf. Wachsmann (A) et Berrod (F), "Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l'affaire Corbeau", *RTDE* 1994, p. 39 à 61.

1696 Loi Belge du 26 déc. 1956 sur le service des postes, *Moniteur belge* du 30-31 déc. 1956, p. 8619.

1697 Arrêt Corbeau.

1698 CJCE 27 avril 1994, aff. C-393/92, Commune d'Almelo, *Rec*. p. I-1508, *AJDA* 1994, p. 638, note F. Hamon, *D*. 1995, Jurisp., p. 19, note J. Dutheil de la Rochère..

1699 Point 49.

La mission d'intérêt général confiée aux Services d'intérêt économique général peut être d'origine légale (affaire Corbeau) ou conventionnelle (Commune d'Almelo) et justifier ainsi, pour son accomplissement, des restrictions à l'application du Droit communautaire de la concurrence.

Mais que faut-il entendre par "l'accomplissement de sa mission" ? Selon la Commission, le régime dérogatoire institué par l'article 90, § 2 ne peut être qu'une réponse ultime. La Cour de justice va plus loin : "des restrictions à la concurrence de la part d'autres opérateurs économiques doivent être admises, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie d'une telle mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci. A cet égard, il faut tenir compte des *conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise,* notamment *des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement*, auxquelles elle est soumise"[1700]. La mise en œuvre des principes sociaux d'universalité (tous les consommateurs, distributeurs ou utilisateurs du territoire concédé sont concernés par le SIEG), de continuité ("fourniture ininterrompue d'électricité") et d'égalité (tarifs uniformes), qui forment la substance de la mission d'intérêt général, associée aux contraintes plus politiques de participation à l'aménagement du territoire ou à la protection de l'environnement, est source de surcharge économique qui justifie, dans un souci de rationalisation de la gestion de ces SIEG, des restrictions à la libre concurrence. Autrement dit, le monopole peut être la solution la plus appropriée pour l'exploitation d'un Service d'intérêt économique général, évitant que les secteurs les plus rentables ne glissent vers la concurrence, aux dépends des autres. La Cour ne se prononce pas sur le choix des pays d'ériger certaines activités en monopoles ; elle prend acte d'un fait national, déterminant si l'activité constitue ou non un SIEG pouvant justifier le monopole ou plus largement l'application d'un régime dérogatoire à la libre concurrence.

La mission confiée aux SIEG n'est pas absolue ; ceci pour deux raisons. La première est que la Cour retient, comme critère déterminant permettant de fonder juridiquement un monopole et de lui octroyer ainsi des droits exclusifs, la notion de capacité à satisfaire aux besoins du marché. Un monopole n'a ainsi plus de raisons de se maintenir lorsqu'il n'est pas en mesure de satisfaire la demande[1701]. Cette impératif de qualité, établi dans un but de protection des intérêts du consommateur, est des plus subjectifs : dans l'arrêt Höfner[1702], la Cour a considéré qu'un office de placement des cadres, lequel exerce une activité économique, n'étant pas en mesure de satisfaire la demande du marché ne pouvait jouir de droits exclusifs. On peut se poser la question à savoir si les faibles résultats de l'office sont réellement dus à à une incapacité de l'organisme ou s'ils ne sont pas plutôt la résultante d'un contexte de crise économique qui rend le placement des chômeurs très difficile. Autrement dit, suivant un tel raisoonement, la Cour accule les entreprises en situation de monopole à la réussite économique.

D'autre part, dans ce même arrêt, la Cour a déduit que la concurrence était possible sur "nouveaux services" (arrêt Corbeau). Que faut-il entendre par là ? Le risque est bien présent de voir se développer une gestion à deux vitesses d'activités essentielles : d'un côté, un SIEG "minimum", proposant une prestation unique, service de base, mais accessible à tous, de l'autre, une panoplie de services supplémentaires, à forte valeur ajoutée, offerts par la concurrence à celui qui peut payer plus. L'idée de la Cour est, certes, de permettre le développement d'activités complémentaires, afin d'assurer une plus grande satisfaction du consommateur, mais ne vaudrait-il pas mieux qu'il y ait un seul opérateur qui propose ces services, en ayant à l'esprit leur nécessaire et constante amélioration ? Il convient de noter qu'une telle acception heurte la jurisprudence "permissive" du Conseil d'Etat qui permet aux personnes publiques de développer une activité industrielle et commerciale dès lors qu'elle s'exerce à titre complémentaire et accessoire du service public principal[1703]. C'est ainsi que la Poste a pu développer, parallèlement à la distribution du courrier, une activité commerciale consistant à acheminer des prospectus et imprimés sans adresse, une telle activité constituant un "complément normal"[1704].

A l'heure d'aujourd'hui, la CJCE a reconnu que constituaient des SIEG : le monopole de mise à disposition des usagers d'un réseau public de téléphone[1705], la distribution d'électricité[1706], les postes (collecte, transport et distribution du courrier)[1707].

1700 Point 50 de l'arrêt Commune d'Almelo. Nous soulignons.

1701 Voir également CJCE 20 mars 1985, Italie c/ Commission, *Rec*., p. 873 ; CJCE 13 déc. 1991, RTT, *Rec*. I, p. 1259. Dans ce dernier arrêt, la Cour a considéré que les droits exclusifs de commercialisation détenus par la RTT n'étaient pas justifiés, au motif, notamment, qu' "il n'est pas assuré que le détenteur du monopole soit en mesure de faire face aux contraintes découlant de la diversité et de la technicité des produits qui caractérisent le secteur ; et en particulier qu'il soit en mesure d'offrir toute la gamme des modèles existant sur le marché" (point 35).

1702 CJCE 23 avril 1991, *Rec*. p. I-1979.

1703 CE 18 déc. 1959, Delansorme, *AJDA* 1960, II, p. 213, concl. Mayras.

1704 CE 4 juillet 1973, Synd. nat. des entreprises de diffusion, *Gazette du Palais* 1974, 1, 61, note F. Moderne.

1705 CJCE 20 mars 1985, aff. 41/83, Italie c/ Commission, précité et CJCE 13 déc. 1991, aff. C 18/88, RTT, *Rec*. I, 5973, point 16.

Section 2

LES PERSPECTIVES OUVERTES PAR LES SIEG

En l'état actuel du Droit communautaire, le service public est renvoyé aux Droits nationaux. L'article 90 n'a pour fonction que d'essayer de permettre la conciliation de pratiques nationales avec la construction juridique communautaire. Aucune volonté politique ne transparaît de mettre en œuvre un service public européen. Et pourtant, la déréglementation est loin d'être la panacée. L'ouverture généralisée et inconditionnelle à la concurrence comporte des risques. La philosophie des services d'intérêt économique général est de faire échapper, même partiellement, certaines activités aux seules lois du marché, du fait de la nature des buts poursuivis et des intérêts en jeu. Mais quel service public européen édifier ? Uniformité ou diversité ? Quelle définition et quel contenu lui donner ? Faut-il le limiter à un service de base, service minimum ? Par quelle voie normative l'instituer ? Quelle sera l'autorité de régulation ? Existe-t-il un devoir de solidarité qui s'étende aux Pays de l'Europe[1708] ? A quel niveau joueront les solidarités ? Autant de questions qui guident les premiers pas de la construction d'un Service d'intérêt économique général communautaire
(§ 1) et constituent des bases de réflexion (§ 2).

§ 1. Les premiers pas de la construction communautaire

La question des SIEG retient aujourd'hui l'attention des instances commaunautaires (A) et donne lieu à certaines propositions de la part d'institutions périphériques (B).

A) LES INSTANCES COMMUNAUTAIRES ET LES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL

Il n'existe pas, dans les textes communautaires de définition, du service public ou du Service d'intérêt économique général. Dans sa résolution B3-0216/93, le Parlement européen ne peut que le constater, suggérant à la Commission une intervention en ce sens[1709]. Cette dernière n'est pas franchement favorable au développement des Services d'intérêt économique général, obstacle à la réalisation marché unique, à l'inverse du Parlement et du Comité économique et social.

1706 Arrêt Commune d'Almelo.

1707 Arrêt Corbeau.

1708 Les prix très bas de l'électricité française doivent-ils profiter aux autres consommateurs des pays de l'UE ?

1709 Résolution précité, point 3.

1) La Commission : la suspicion de principe

La Commission se réfère pour la première fois à la notion de service universel dans le Livre vert sur les télécommunications du 30 juin 1987, repris dans la Directive n° 90/388 du 28 juin 1990 relative à la libéralisation des télécommunications[1710]. Le livre vert sur le développement du marché unique des services postaux du 11 juin 1992 le décrit comme le service de base offert à tous, dans l'ensemble de la Communauté, à des conditions tarifaires abordables et répondant à un critère de qualité. La Commission a eu l'occasion de préciser le sens qu'elle donne à la notion de "service universel" : "il doit être fourni à tous les citoyens dans la Communauté, en tous points du territoire, à des prix abordables et avec un certain niveau de qualité garanti à tous les usagers"[1711]. Mais une telle approche équivaut à un refus de s'engager politiquement. Or, le Service d'intérêt économique général ne peut naître que d'un choix politique clairement exprimé. Dans sa proposition de directive du 19 juillet 1995, relative à l'interconnexion dans les secteur des télécommunications, la Commission se situe plus précisément sur la teneur du service universel, lequel couvre les services "[…] qui ne peuvent être fournis qu'à perte ou dans des conditions ne correspondant pas aux normes commerciales classiques". Ainsi que le note très justement F. Borotra dans son rapport, "dans cette logique, le service public ne sert qu'à pallier les éventuelles lacunes du marché et non à engager des actions positives permettant de réaliser tel ou tel objectif d'intérêt général"[1712]. Si la Commission reconnaît, dans sa directive du 25 juin 1980[1713], l'existence d'un secteur marchand médian, obéissant à des finalités autres que commerciales, c'est pour mieux le soumettre aux règles auxquelles sont soumises les entreprises susceptibles de recevoir des subventions des pouvoirs publics, telles que l'obligation de transparence des ressources financières. Si l'Etat-puissance publique est en droit d'imposer aux entreprises publiques des charges anormales répondant à une politique économique et sociale, il ne peut, dans le même temps, en profiter pour conforter sa situation d'Etat-propriétaire. Autrement dit, il ne peut jouer sur les deux registres. "La Commission reconnaît que, quand l'Etat décide d'exercer son droit de propriétaire public, les objectifs commerciaux ne constituent pas toujours sa motivation essentielle. Les entreprises publiques doivent quelques fois accomplir des fonctions non commerciales à côté ou en plus de leurs activités commerciales fondamentales. Par exemple, dans certains Etats membres, les entreprises publiques peuvent être utilisées comme moteur pour l'économie, dans le cadre d'efforts contre la récession, pour restructurer des industries en difficulté ou comme catalyseur du développement régional. Les entreprises publiques peuvent être amenées à s'implanter dans des régions moins développées où les coûts sont plus élevés, ou à maintenir l'emploi à des niveaux qui ne sont plus justifiables par des considérations purement commerciales"[1714]. La mise en œuvre de fonctions sociales par certaines entreprises doit donc être compensée financièrement par l'Etat (point 32)[1715]. Cette démarche, qui semblerait s'apparenter à une reconnaissance, constitue en fait l'unique moyen dont dispose la Commission pour exercer son contrôle sur ce qu'elle juge être des pratiques anticoncurrentielles. La position de la DG IV, en charge la politique de la concurrence, est très claire : elle privilégie la satisfaction des intérêts du citoyen-consommateur qui ne peut que passer par une mise en concurrence des entreprises. L'entreprise de service public y est perçue comme un obstacle à la réalisation du marché intérieur. Accepter la mise en place de systèmes dérogatoires aux règles de la libre concurrence équivaudrait à une remise en cause des fondements mêmes du Traité CE. Les restrictions apportées aux règles de la libre concurrence ne peuvent donc intervenir qu'en dernier recours, lorsqu'il n'y a pas d'autres voies juridiques possibles[1716]. L'article 90, § 2 du Traité ne peut constituer qu'une "dérogation spécifique à la règle générale fixée par l'article 90 paragraphe 1"[1717]. Dans son 22e Rapport sur la politique de la concurrence du 22 mai 1993, elle confirme son hostilité à un mode d'organisation économique qui confie la gestion des services publics à des monopoles, "du fait qu'il repose sur une division du marché commun selon des frontières nationales, il est priori incompatible avec les règles communautaires de la concurrence, ce qui ressort de plus en plus

1710 JOCE L 192/10.

1711 Projet de directive concernant la libéralisation du secteur postal du 26 juillet 1995 (*Les Echos* du 27 juillet, p. 8).

1712 *Faut-il défendre le service public ?*, Rapport d'information n° 2260 déposé au nom de la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne le 6 oct. 1995, 121 p., p. 35.

1713 Relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres, précitée.

1714 Communication n° 91/C-273/02 aux Etats membres, précitée, point 32.

1715 L'article 4 du réglement n° 2408/92 du 23 juillet 1992 autorise les subventions accordées au transport aérien en contrepartie d'obligations de service public imposées sur une liaison et sous réserve de l'absence de solutions alternatives (existence d'autres formes de transport). L'octroi de la subvention se fait après appel d'offres ouvert à tous les titulaires d'une licence en cours délivrée par un Etat membre (et dès que le marché des transports aériens sera entièrement libéralisé).

1716 Cf. le Livre vert de la Commission sur les services postaux.

1717 Communication n° 91/C-273/02 aux Etats membres, précitée.

clairement de la jurisprudence de la Cour. Il s'agit donc d'une structure qui a tendance à favoriser les abus de position dominante. Elle restreint ainsi la libre prestation des services et la libre circulation des marchandises. Elle s'accompagne en outre souvent de discriminations fondées sur la nationalité". Selon la Commission, les secteurs tels que l'énergie, les télécommunications... sont indispensables à la construction du marché unique. Or, selon elle, on ne peut vouloir la réalisation d'un marché unique et en même temps cloisonner certaines activités

2) Les autres instances communautaires

La position du Parlement tranche en faveur de la reconnaissance d'un secteur intermédiaire, c'est du moins le sens de la résolution B3-0216/93 sur le rôle du secteur public dans l'achèvement du marché intérieur[1718] : "considérant que la compétitivité au sein de la Communauté européenne au-delà de l'amélioration des conditions de rentabilité économique doit aussi s'évaluer en tenant compte des besoins collectifs de ses citoyens"[1719]. Aucune définition du service public n'est donnée, la résolution se limitant à une vague énumération de ce qui pourrait constituer des missions de service public : "[...] les services publics [doivent fournir] les bases de l'enseignement obligatoire, des soins de santé, de la protection sociale des travailleurs, et plus particulièrement, de la protection contre l'exclusion sociale et la pauvreté de ses citoyens, où qu'ils vivent et abstraction faite de leur statut socio-économique"[1720]. On retrouve ici l'idée de reconnaissance, par le biais des services publics, d'un statut de l'être humain, véritable "minimum social garanti" par la collectivité, ouvrant la voie à un véritable droit à l'insertion sociale. Mais on ne peut retenir cette définition des services publiques, à la fois trop générale et, paradoxalement, trop réductrice[1721].

Le Rapport de Roberto Speciale sur les services publics et la privatisation, adopté par le Parlement européen en mai 1994, invite la Commission à proposer une charte européenne des services publics[1722] portant entre autres sur

- la détermination de principes communs répondant à une citoyenneté européenne réelle ;
- une unité de traitement pour tous les utilisateurs de services ayant une base nationale mais revêtant une dimension supra-nationale ;
- la détermination de normes de qualité et de quantité.

Quant au Comité économique et social, il fait part, dans son avis du 24 mars 1992, de son souhait de voir mis en œuvre un débat sur le rôle du secteur public dans le processus d'intégration européenne[1723], reconnaissant "[…] la nécessité de procéder à des corrections du mécanisme du marché afin de mieux réaliser l'objectif assigné au système économique, à savoir le développement de la prospérité de l'ensemble de la population"[1724]. La position du CES est diamétralement opposée à celle de la Commission. Pour lui, les mécanismes du marché ont leurs limites et ne peuvent constituer une réponse adéquate aux fonctions d'intérêt général que remplissent certaines entreprises, dont

"- […] la fourniture de biens et de services de base[1725] dans des conditions acceptables du point de vue social ;
- la continuité et la garantie à long terme de la fourniture de biens et de services ;
- certaines initiatives en faveur du maintien et de la régénération du secteur industriel ;
- l'attention particulière à accorder à l'environnement et aux aspects sociaux qui y sont liés"[1726].

Deux approches du Service d'intérêt économique général sont à distinguer ici : les deux premiers points concernent l'objet même pour lequel il a été constitué (principe d'égalité et de continuité) ; les deux derniers lui sont extérieurs et seraient à rapprocher des fonctions sociales de "l'entreprise

---

1718 JOCE n° C 72/159 du 15 mars 1993.

1719 Point B.

1720 Point 1.

1721 Les services publics y sont envisagés sous le seul angle de ce que l'on pourrait appeler les services-sociaux minimum, issus de l'Etat-providence. On ne peut enfermer le concept de service public dans un cadre aussi étroit et tellement peu novateur.

1722 Elle s'est d'ailleurs engagée à publier un document de réflexion sur ses orientations en matière de service public.

1723 Avis n° 93/C 304/08 sur le secteur public en Europe, JOCE du 10 nov. 1993, n° C 304/25. Il suggère également à la Commission le création en son sein d'un service spécialisé sur ces questions.

1724 Point 12.1.

1725 Qu'entend-on par "service de base" ? Un service "minimum" à assurer à tous ou bien parle-t-on du service de base comme d'un service essentiel à la population ?

1726 Point 12.4.

citoyenne" qu'il convient, ainsi que nous l'avons vu[1727], de ne pas amalgamer avec les missions de service public.

B) LES INITIATIVES PERIPHERIQUES AUTOUR DES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL

La politique de déréglementation de la Commission suscite interrogations et inquiétudes, provoquant ici et là des "contre-réactions" débouchant sur un certain nombre de propositions. Deux projets de charte européenne, assez complets, ont été élaborés par le Gouvernement français et le CEEP, chacun proposant sa propre définition d'un service public européen.

1) Le projet de Charte européenne du service public et des réseaux du Gouvernement français

Le Gouvernement français a proposé en 1992, par la voix de J.-L. Bianco, alors Ministre de l'Equipement et des transports, la mise en place d'une Charte européenne du service public et des réseaux basée sur la notion d'intérêt général européen, qui dépasserait les spécificités nationales. Partant du principe que le marché est myope vis à vis du long terme, indifférent aux préoccupations qui ne comportent pas de rentabilité économique immédiate, le Mémorandum sur les services publics cherche à associer les partenaires sociaux dans la mise en place de services publics européens construits sur des principes généraux tels que continuité, égalité d'accès, adaptation, et universalité.

Dans son mémorandum, J.-L. Bianco définit le service public comme "[...] remplissant des missions d'intérêt général, dont la puissance publique a décidé d'assurer la maîtrise, en réponse à des exigences de la société liées à différentes spécificités, par exemple la défaillance de l'initiative privée ou la rentabilité à long terme des investissements"[1728]. L'approche se veut pragmatique, mais répond aussi à des préoccupations très françaises. N'est-ce pas réduire le champ d'intervention du service public que de le lier à la puissance publique ? Le mémorandum définit des "cas d'urgence" entraînant une "labélisation" service public :

- respect de la souveraineté, de l'autonomie ;
- défense des droits et libertés fondamentales ;
- unité et solidarité territoriales ;
- défense, sécurité, sûreté ;
- solidarité sociale ;
- aménagement équilibré du territoire ;
- protection de l'environnement ;
- maîtrise des ressources non renouvelables ou rares ;
- nécessité de contributions publiques pour l'investissement (infrastructures notamment) ou le fonctionnement ;
- existence d'effets externes importants (pollution...) ;
- recherche de l'efficacité économique et sociale (solution la plus avantageuse pour la collectivité).

On peut regretter un certain amalgame entre des interventions dont le sens est très différent : il s'agit dans certains cas d'utiliser le service public afin de défendre l'Etat dans ses fonctions régaliennes (respect de la souveraineté, sûreté, unité territoriale), dans d'autres cas, il s'agit de mettre en œuvre des solidarités socio-économiques (aménagement du territoire, contribution publiques pour l'investissement...), ou encore de solidarités internationales (maîtrise des ressources non renouvelables, prise en compte des effets externes tels que la pollution, protection de l'environnement).

La Charte propose de distinguer régulateur et opérateur afin de clarifier les responsabilités et assurer une meilleure transparence. Il peut exister une pluralité d'instances de régulation, situés à différents niveaux (niveau européen, niveau national, régional...) ; mais il doit exister entre elles une indispensable coopération. Les opérateurs peuvent être publics ou privés, cette décision relevant, conformément au principe de subsidiarité[1729], de la compétence des Etats membres. Devront être mis en place des instruments juridiques tels que l'octroi de droits spéciaux ou exclusifs, l'imposition de politiques tarifaires, la mise en œuvre de contributions publiques..., l'art de la régulation consistant, selon les

---

1727 Cf. supra, p. 277 et s.

1728 Mémorandum du 16 mars 1992, non publié, 8 p., p. 1.

1729 Cf. infra, p. 352 et s.

propres termes de J.-L. Bianco, à trouver le meilleur équilibre entre concurrence et coopération entre les opérateurs[1730].

2) Le projet de Charte européenne des SIEG du CEEP

Le CEEP[1731] donne une définition plus précise d'un service public européen, axée sur l'idée de processus impliquant les partenaires sociaux : "[...] il y a service public lorsque la responsabilité publique est engagée au point que la collectivité est appelée à intervenir : lorsqu'on estime, dans une économie de marché, devoir répondre à un impératif de solidarité, ou quand on vise un objectif d'intérêt prioritaire pour la collectivité"[1732]. L'idée même de service public procède donc d'une certaine vision de l'organisation sociale qui passe par des relations de solidarité entre les hommes, motivée par l'état d'interdépendance dans lequel ils se trouvent. Autrement dit, il existe des "seuils sociaux minimum" qui doivent être garantis à tous et nécessitent, pour ce faire, une prise en charge collective. Parallèlement, des choix politiques apparaissent indispensables : il y aurait service public lorsqu'est visé un objectif d'intérêt prioritaire pour la collectivité. Il y a là en substance le cadre de ce que peuvent être les services publics.

Très impliqué dans la mise en œuvre d'une définition communautaire du service public, le CEEP a fait paraître, en avril 1995, son projet de Charte européenne des services d'intérêt économique général, obéissant à certains principes directeurs : "celle-ci ne doit contenir que la définition des grands principes résultant d'une conception de "l'entreprise citoyenne" et touchant à la satisfaction du consommateur et à la continuité du service sur le long terme, à la responsabilisation et à la compétence du personnel, à l'exigence de dialogue social, au droit d'expression des salariés et au droit syndical, au droit à la formation afin de favoriser la compétence, à la transparence interne et externe et à l'intérêt porté aux problèmes économiques et sociaux dans l'environnement de l'entreprise"[1733]. L'amalgame entre service public et entreprise citoyenne est là encore regrettable. Selon la Charte, il y a Service d'intérêt économique général lorsqu'il s'agit d'assurer

- la prise en charge d'activités susceptibles d'intéresser l'économie toute entière ;
- la maîtrise d'un bien collectif (eau, espace aérien...) ;
- la prise en charge d'activités exigeant une contribution publique[1734] ;
- l'aménagement du territoire ;
- la protection de l'environnement ;
- la satisfaction d'un besoin social de la population ;
- l'accessibilité à des biens essentiels à l'exercice de la citoyenneté[1735].

Les domaines concernés peuvent, entre autres, concerner les transports publics, les services urbains, les services postaux, les télécommunications, la communication audiovisuelle. Les opérateurs doivent respecter, dans l'accomplissement de leur mission, certains principes développés par la Charte[1736] :

- égalité d'accès (qui passe par la règle de l'universalité et de la neutralité) ;
- continuité (qu'il convient de concilier avec le droit de grève) ;
- adaptabilité ;
- qualité et efficacité, devant s'apprécier au regard de normes générales ou d'objectifs particuliers à chaque entreprise fixés par les autorités compétentes des Etats membres ou de la Communauté ; ce qui nécessité l'implication des salariés.
- transparence ; les missions doivent clairement être définies et compensées de manière équitable[1737].
- ouverture de la gestion à la concertation (entreprises/personnel/usagers).

L'opérateur et le régulateur doivent être séparés, leur statut relevant de la compétence de chaque Etat membre. Les relations sociales au sein de l'opérateur du SIEG sont marquées du sceau de la concertation

---

1730 Mémorandum précité, p. 7.

1731 Centre européen des entreprises à participation publique ; reconnu partenaire social par la Commission en 1965, au même titre que l'UNICE (Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe), la CES (Confédération européenne des syndicats), le COPA (comité des organisations professionnelles agricoles).

1732 *Actualisation de la notion de service public*, Rapport de juin 1992, publication CEEP, Bruxelles, 22 p., point A du résumé.

1733 Rapport de synthèse du 1er séminaire services publics/relations sociales, Paris, le 10 juin 1994, doc. du CEEP, 2 p., p. 2.

1734 Mais la plupart des activités économiques ne font-elles pas l'objet, aujourd'hui, de contributions publiques, ne serait-ce qu'au travers des aides publiques en faveur de l'emploi ?

1735 Art. 2 du Chapitre II.

1736 Chapitre III.

1737 Chapitre IV, article 2.

permettant une modernisation sociale de leur gestion et donnant lieu “chaque fois que possible, à un contrat social interne à l’entreprise”[1738].

Sur le plan juridique, le CEEP propose, dans un premier temps, de modifier le Traité CE afin d’y introduire un chapitre II, “Les services d’intérêt économique général” et un article 94 A qui donne notamment compétence aux Etats pour mettre en place des SIEG, lorsque “[...] des considérations d’efficacité économique, de cohésion sociale ou de préparation d’un développement durable le justifient...”[1739]. Certaines sujétions seraient imposées aux entreprises chargées d’un SIEG, contreparties des droits spéciaux ou exclusifs qui leur sont conférés (§ 2).

Qu’en est-il du contenu concret d’un service d’intérêt économique général de dimension européenne ? Le 5ème paragraphe en évoque la possible mise en œuvre par cahiers des charges spécifiques, sans en déterminer les contours. Parallèlement, le Conseil est appelé à intervenir pour l’application de ce nouvel article (selon la procédure de codécision prévue à l’article 129 B du Traité).

Dans cette remise à plat de l’ordonnancement juridique, une Charte européenne des services publics permettrait, selon le CEEP, de développer des grands principes de service public qui ne peuvent trouver place dans le Traité lui-même : “[…] Il y aurait donc complémentarité des deux documents, le Traité étant directement applicable, et la Charte ayant une portée plus théorique”[1740]. Le but étant finalement moins parvenir à un consensus sur la notion elle-même que sur les missions de service public. C’est à chaque Etat membre qu’il reviendrait de définir, dans un cadre communautaire présent,

- les activités d’intérêt général auxquelles est reconnu le caractère de SIEG ;
- les droits et obligations incombant aux entreprises chargées de leur gestion[1741] ;
- les règles d’organisation et de gestion de ces services[1742].

Il convient, à partir de ces propositions, d’essayer de déterminer les contours d’un service public européen.

§ 2. Quelques chemins de réflexion...

Quelle doit-être la substance d’un service public ou d’un service essentiel de dimension européenne ? Comment favoriser l’émergence d’une catégorie juridique qui puisse à la fois concilier spécificité (qui tient à la nature même de l’activité) et caractéristiques générales (le propre de toute catégorie juridique) ? Il convient, avant de poser un certain nombre de principes conditionnant la mise en œuvre d’un régime juridique dérogatoire, de déterminer la teneur du Service d’intérêt économique général (A) pour ensuite s’attacher à rechercher le ou les moyens juridiques les plus appropriés pour sa mise en œuvre (B).

A) LA TENEUR DES SERVICES D’INTERET ECONOMIQUE GENERAL

Une remise en ordre des concepts s’avère indispensable afin d’éviter de regrettables confusions et appréhender un objet de recherche aux contours nets, permettant de déboucher sur certaines propositions.

1) La nécessaire remise en ordre des concepts

1738 Chapitre IV, article 3.

1739 § 1.

1740 CEEP, *Rapport de synthèse du 4e séminaire service public / aspects juridiques*, Lisbonne, le 17-18 novembre 1994, doc. du CEEP, 3 p., p. 2.

1741 Le couple droits / devoirs est fondamental ; il forme la substance juridique du service public. C’est déjà ce qui permettait, lors de la mise au jour de la théorie des services publics virtuels, dans le milieu des années 40, de fonder l’existence d’un service public de fait : “il suffit, pour en affirmer l’existence, de constater que la permission administrative est accompagnée de droits et d’obligations qui déterminent, pour une part plus ou moins large, les conditions mêmes de l’exploitation...” (conclusions du Commissaire du Gouvernement Chenot sous CE 6 fév. 1948, Radio-Atlantique, *RDP* 1948, p. 245). Sur la notion de services publics virtuels, infra, p. 355-356.

1742 Art 2 du Chapitre I de la Charte.

Il est certaines idées reçues qui, chemin faisant, contribuent à brouiller les concepts. Il faut tout d'abord préciser que l'entreprise de service public ne doit pas être assimilée à l'entreprises citoyenne[1743]. L'entreprise citoyenne procède d'une logique "d'extériorisation" de ses fonctions ; parallèlement à son objet économique, elle remplit une fonction sociale extérieure à sa mission économique première. Les deux fonctions sont séparées. L'entreprise de service public peut également être une entreprise citoyenne lorsqu'elle entreprend un certain nombre d'actions en faveur de l'environnement (enfouissement des lignes électriques, création d'emplois liés à l'environnement, formation de jeunes sous contrats de qualification...), et plus largement de la collectivité toute entière, accédant par là même à une nouvelle légitimité qui vient en renfort d'un service public parfois décrié. Mais elle est beaucoup plus que cela. La fonction sociale de l'entreprise de service public fait partie intégrante de sa fonction économique. Cette dualité participe de sa nature originelle. Limiter l'entreprise de service public à la seule fonction d'entreprise citoyenne masque la dimension à la fois économique et sociale de son objet et contribue à banaliser le service public.

De la même manière, on ne peut limiter le service public au "service au public" ; n'importe quelle entreprise, y compris l'entreprise de service public, se préoccupe de rendre le meilleur service possible au public ; mais là encore, c'est avoir une vision fausse et très restrictive du service public que de le limiter au service au public (même si cela a permis de prendre conscience d'une indispensable prise en compte de la qualité du service rendu).

Une autre confusion regrettable existe entre service public et intérêt général. On ne peut cantonner le service public à la seule prise en charge d'un intérêt général. Toute activité d'intérêt général ne constitue pas un service public. N'importe quelle entreprise satisfait un intérêt général, ne serait-ce parce qu'elle est source d'emploi et contribue, par son objet économique, à la satisfaction de besoins de la population. Selon A. de Laubadère, l'activité d'intérêt général se situe "au voisinage du service public"[1744]. Mais tout service public a en charge un intérêt général. Cependant, l'activité de service public obéit à un régime juridique propre, dominé par certains principes sociaux que ne connaît pas le gestionnaire d'une activité d'intérêt général (principes de continuité et d'égalité, par exemple). L'activité de service public se distingue de l'activité d'intérêt général de par sa spécificité économique, liée au produit ou au service[1745] : monopole naturel, bien non stockable...

Il ne faut pas non plus confondre service public et entreprise publique, même si certains textes font parfois l'amalgame[1746]. Des activités de service public peuvent être prises en charge par des personnes privées. Il convient donc de s'extirper de cette assimilation très française, sous peine de vouer à l'échec toute tentative de détermination d'un service public européen.

De ces différentes approches, il est possible de tirer certains enseignements. Il convient tout d'abord de distinguer ce que l'on appelle les "services de l'Etat", et qui constituent l'Etat lui-même, qui sont des services publics mais sans vocation marchande, de ce que le Traité CE nomme Service d'intérêt économique général et qui correspond à des activités duales, dont la fonction est à la fois économique, c'est à dire participant d'un échange marchand (mu par un ou des intérêts privés), mais aussi sociale (satisfaction de besoins essentiels à une population donnée rendant compte d'une prise en compte de solidarités non marchandes par le Droit). Toutes ces approches ont un fond commun : l'idée que le service public doit permettre la prise en charge d'objectifs sociaux[1747], sur lesquels peut se constituer une identité européenne.

2) Quelques propositions

Quel service public européen ? Il convient, avant toute chose, de fixer certaines limites à notre champ de réflexion. Les services publics concernent à la fois le secteur public non marchand (les administrations notamment) et le secteur public ou privé marchand. On ne peut traiter à la fois des deux dimensions du secteur public. Celle qui nous intéresse, en l'espèce, touche au secteur marchand car c'est la forme

---

[1743] Supra, p. 277 et s.

[1744] A. de Laubadère, Traité de droit administratif, 1973, t. 1, n° 58.

[1745] Cf. supra, p. 242 et s.

[1746] Ainsi, la résolution B3-0216/93 du Parlement est des plus ambiguës lorsqu'elle énonce "[qu'] il est de la responsabilité du secteur public d'assurer des services publics de haute qualité" (Résolution sur le rôle du secteur public dans l'achèvement du marché intérieur, précitée, point A). Dans son avis du 24 mars 1992, le Comité économique et social confirme que "Les services publics peuvent être prestés soit par le secteur public seul, soit par le secteur privé seul, soit par une combinaison des deux" (Avis n° C 304/31, précité, point 9.7).

[1747] Thèse que l'on retrouve défendue chez des partenaires sociaux aussi différents que le CEEP et l'ISP (internationale des services publics), l'UISTE (Union internationale des travailleurs de l'Energie) ; voir les interventions lors du colloque précité.

d'intervention des services publics la plus controversée parce qu'intervenant dans des échanges économiques relevant traditionnellement de la mise en concurrence des acteurs[1748]. Or les services publics y sont bien souvent en situation de monopoles. Les activités du secteur public non marchand constituent, du moins dans une approche française et européenne, la substance même de l'Etat et ne sont pas, à l'heure actuelle, remise en question par la construction communautaire. Nous sommes cependant tout à fait conscient de la fragilité des frontières existant entre secteur marchand et non marchand[1749]. En France, cette frontière est délimitée par le concept juridique de service public. Cette spécification, par le Droit, de certaines activités est révélatrice de l'existence d'un fond commun de valeurs qui structurent la société. La garantie pour tous de l'accès au savoir, à des soins médicaux, à un logement, l'électricité accessible à tous les foyers[1750]... sont autant de principes sur lesquels repose la société française et qui mettent en œuvre l'idée de solidarité. Le service public constitue à la fois un contenant juridique qui permet la mise en œuvre de règles de droit spécifiques, mais aussi un contenu juridique qui matérialise certaines valeurs sociales qui, en tant que telles, sont caractérisées par leur permanence, leur stabilité et ne sont pas négociables. Aussi nous apparaît-il indispensable de ne pas "diluer" les activités de service public mais de les maintenir dans une catégorie juridique particulière.

Quelle méthodologie adopter dans la définition d'un service public économique ou SIEG européen ? Il apparaît indispensable de rechercher l'idée commune qui, dans les pays de l'Union européenne, a permis d'impulser la mise en œuvre de ces services publics. Or, on retrouve un peu partout exprimée l'idée que certaines activités ne peuvent être assurées par le jeu normal de l'échange (du fait de la faiblesse de la demande ou de l'incapacité à compenser les coûts par le seul jeu de la libre concurrence...). Les services publics économiques, tout en ayant un objectif de profitabilité, ont ce que les économistes appellent des déficiences économiques, qui s'expriment par :

- des coûts externes (dont l'environnement),
- leur rôle de redistribution entre les individus voire les régions ;
- ou encore leur contribution à la politique macro-économique des pouvoirs publics (lutte contre l'inflation, équilibre de la balance des paiements).

De plus, ces activités remplissent une fonction sociale qui dépasse leur seul objet économique ; elles constituent des services essentiels, répondant à un besoin fondamental de la population et doivent, de ce fait, ouvrir sur une compensation par les pouvoirs publics des charges liées à l'exploitation de ce bien.

Contrepartie de l'application d'un régime dérogatoire à la libre concurrence, le Service d'intérêt économique général doit obéir à certains grands principes directeurs qui constituent à la fois des normes de comportement, permettant le fonctionnement de l'activité d'intérêt général, et des normes légitimantes. Autrement dit, c'est parce qu'une entreprise a en charge un service public qu'elle doit se plier à certains principes, mais c'est aussi parce qu'elle est soumise à ces principes qu'elle peut se voir appliquer un régime juridique dérogatoire. Les droits liés à la gestion d'un service public ne sont que la contrepartie des devoirs inhérents à cette charge. Ce qui peut apparaître aux yeux de certains comme une "libéralité", véritable "passe-droit" au regard des règles de la libre concurrence n'est en fait que le juste retour de sujétions exorbitantes du Droit commun que l'on peut regrouper autour des principes

a - *d'égalité* : égal accès, c'est à dire que le service doit toucher un nombre illimité d'utilisateurs potentiels ; mais aussi égalité de traitement des utilisateurs, le principe du service public étant d'assurer le même service, dans les mêmes conditions et à des prix équivalents quel que soit le lieu où se trouve l'utilisateur.

b- *d'universalité* (qui découle du principe d'égalité) : tout utilisateur potentiel doit pouvoir bénéficier d'un service public et donc se voir proposer un service adapté à ses possibilités, ce qui ne veut pas dire un service "revu à la baisse". L'égalité devient fictive si, dans l'absolu le service est ouvert à tous mais, qu'en pratique, le coût est tel que seules les personne les plus aisées pourront y recourir. Le principe d'égalité implique aussi la mise en œuvre d'un principe d'universalité qui garantisse l'accessibilité financière du service. Autrement dit, l'accès au service public implique une tarification adaptée aux revenus du bénéficiaires. Cela peut se traduire par la mise en œuvre d'un principe de *discernement* qui permettrait de tempérer une égalité formelle.

c - de *continuité* : droit des usagers au maintien d'un service essentiel, ce qui entraîne nécessairement un encadrement du droit de grève, mais ce qui suppose aussi que l'on recherche, en amont, une autre voie d'expression des mécontentements. S'il est de la responsabilité même de l'entreprise et de ses salariés de ne pas faillir à la mission qui leur est impartie, il apparaît cependant indispensable de "compenser" les

---

[1748] Pour les néo-libéraux, le service public ne peut contenir que des activités non-marchandes, qui, de par leur nature, ne peuvent être financées directement par le consommateur.

[1749] Il en va ainsi de l'éducation. Cependant, certains pays tels que les Etats-Unis y voient une activité marchande, c'est à dire soumise à la loi du marché, de l'offre et de la demande.

[1750] La loi garantit (en théorie) au droit au logement (loi de juillet 1992).

limitations apportées à un droit fondamental du travailleur (statut social plus favorable ou encore place prépondérante accordée au institutions représentatives du personnel permettant leur association au processus décisionnel). Principe de continuité qui implique aussi de répondre le mieux possible à la mission d'universalité qui lui est impartie par la règle du maintien du service. Concrètement, cela signifie que l'on ne peut, du jour au lendemain, couper l'électricité à une famille qui ne peut plus payer. Il existe une obligation de maintien du service, au moins pendant le temps nécessaire pour trouver des "relais sociaux".

d - *d'adaptabilité* : droit des usagers à un service de qualité[1751], performant, ce qui ne doit pas vouloir dire économiquement rentable. Ça n'est pas le but premier d'un service public. A contrario, un service public doit être socialement rentable, c'est à dire qu'il doit répondre à son objectif d'universalité dans un but de satisfaction optimale des usagers (ce qui sous-entend reconnaître aux usagers voire même au citoyen, un droit d'intervention dans la mise en place du service et dans son fonctionnement[1752]).

De ces principes découlent des obligations concrètes de péréquation tarifaire, maintien du service en zone peu habitée. Ils comportent une fonction de redistribution incontestable.

Il convient de noter qu'une proposition de directive du Parlement et du Conseil du 28 juillet 1995 concernant des règles communes pour le développement des services postaux communautaires et l'amélioration de la qualité du service[1753] prévoit que ce dernier doit être rendu suivants les principes d'universalité, d'égalité, de neutralité, de confidentialité, de continuité et d'adaptabilité. L'article 13 prévoit la possible mise en œuvre par les pays membres du principe de péréquation tarifaire[1754].

L'entreprise de service public est également titulaire, dans la mesure où elle répond aux principes directeurs indissociables de sa mission, de certains droits

a - droit à *compensation* des surcharges financière induites par la gestion d'un service public économique. Il conviendra, dans un premier temps, d'identifier le coût du service universel[1755]. Selon U. Stumpf, "Le "coût" du service universel est le déficit intégral qui pourrait être évité si le régulateur abandonnait l'obligation de service universel tout en préservant le monopole"[1756]. Lorsque le coût est nul, le service universel est compatible avec la concurrence. Une fois identifiée cette surcharge[1757], plusieurs solutions sont possibles.

- il peut y avoir subventions de l'Etat ou des collectivités locales : au bout du compte, c'est le contribuable qui paie,

- on peut avoir recours à un système de redevances d'accès : c'est alors l'utilisateur qui paie[1758] ; mais dans le cadre d'un service universel, utilisateur et contribuables sont les mêmes ;

- en vertu d'un principe de "mutualisation" des coûts, il serait possible, en système ouvert, de faire peser sur les entreprises occupant des tronçons d'activités rentables une obligation de participation aux charges inhérentes à la mission de service public (principe de la solidarité horizontale). L'utilisateur des

---

1751 Supra, p. 281 et s.

1752 C'est dans cet esprit qu'a été mise en place une Charte anglaise du citoyen (juillet 1991) visant à accroître leur pouvoir dans leurs relations avec les services publics ; il s'agit d'un véritable programme d'amélioration (à l'anglaise) des services publics (développer la mise en concurrence, publication des critères de qualité)...

1753 Document E 474.

1754 "Les Etats membres peuvent décider qu'un tarif unique soit appliqué sur tout leur territoire national pour chaque service composant le service universel".

1755 Il n'existe en France aucune institution chargée de procéder à de telles mesure. La Poste a réalisé une étude, dont les résultats ont été corroborés par une autre étude confiée à un cabinet de consultants externes, sur le surcoût, hors distribution, du réseau postal, du seul fait de sa présence en milieu rural (communes de moins de 2000 hab.) : il est estimé à 2,782 milliards de F. C'est sur ces résultats que s'est basée la Commission pour rejeter, dans une décision du 8 février 1995, la demande de la Fédération française des sociétés d'assurance, de la société Groupama et de l'Union des sociétés étrangères d'assurance (USEA), visant à ce que la Commission déclare l'existence d'une aide d'Etat (art. 92). La Poste dépense en effet plus pour assurer sa mission de service public et maintenir sa présence en milieu rural qu'elle ne reçoit au titre des avantages fiscaux que l'Etat lui accorde (Cf. Les Echos du 9/02/95,
p. 22).

1756 Stumpf (U), "La coexistence service universel et service en concurrence : une approche méthodologique", *Les Cahiers de l'IREP* (Institut de recherche, d'études et de prospectives postales)
n° 16, 1994, p. 142 à 149, p. 145.

1757 Qui pourrait incomber à des experts nommés d'un commun accord entre les parties concernées.

1758 La réforme des télécommunications en France fait l'objet d'un important débat ouvert le 17 octobre avec la publication par le ministère des Technologies, de l'information et de la poste, d'un document chargé d'impulser le débat, intitulé "De nouvelles règles du jeu pour les télécommunications en France". Les licences accordées comporteront l'obligation de fournir certains services (gratuité des appels d'urgence, fourniture d'un annuaire, péréquation tarifaire...). Le Gouvernement estime que, pour l'instant, seul France télécom est à même de fournir ce service ; il propose que lui soit versé, par les autres opérateurs, une redevance d'accès (Les Echos du 18/10/95, p. 7).

lignes de Corse Air paierait ainsi pour le maintien des lignes déficitaires d'Air France. En poussant encore plus loin le raisonnement, on peut même imaginer que la route puisse servir à compenser les déficits du rail[1759]. La France a fait du transport combiné rail-route une priorité européenne absolue[1760]. Il y a là une possible ouverture en direction d'un redéploiement des modes de transport dans une perspective d'aménagement du territoire européen, en même temps qu'un embryon de réponse aux violations systématiques, du fait d'une concurrence effrénée, des règles du Droit du travail par les entreprises de transport routier. Dans une telle perspective, le SIEG a une vocation globalisante, permettant une remise en ordre de certains secteurs. On peut même penser, à l'instar du projet lancé par l'Oftel, organisme de réglementation des télécoms britanniques, que les contributions des différents opérateurs de réseaux puissent également servir à développer des projets de service universel. Le fonds de service universel que souhaite créer l'Oftel se présente comme un fonds d'investissement industriel destiné à subventionner des projets pour les autoroutes de l'information visant à interconnecter les écoles, les hôpitaux, les bibliothèques de Grande-Bretagne[1761].

b - L'entreprise de service public est également en droit de se voir reconnaître *l'application d'un régime juridique dérogatoire* lui permettant de réaliser au mieux sa mission et qui passe, notamment, par une application conditionnée des règles communautaires relatives à la libre concurrence.

B) LES MEDIATEURS JURIDIQUES

Il apparaît indispensable de définir en substance, au plus haut niveau de la Communauté, les principes directeurs des SIEG afin que ces derniers puissent acquérir une base juridique commune. Leur mise en œuvre, et leur éventuelle adaptation au contexte national ou local peut faire l'objet de négociations.

1) La consécration constitutionnelle des principes des Services d'intérêt économique général

La détermination des grands principes directeurs des SIEG doit faire l'objet de choix politiques. On ne négocie pas des principes de base essentiels à la mise en œuvre d'une action commune, on les pose au plus haut niveau (Constitution), quitte, ensuite, à négocier leur mise en œuvre. Il est de la responsabilité des Etats membres de les intégrer dans le "Traité-Constitution" de l'Union européenne. Lors de son intervention au Forum européen des acteurs sociaux sur les services d'intérêt général[1762], A. Rauch, membres de la DG XIII[1763], a avancé l'idée d'une négociation sur un modèle de service public européen, lequel passe par la nécessaire implication des citoyens. Mais pourquoi négocier, si ce n'est parce que l'on refuse de prendre ses responsabilités et de se positionner clairement sur ce qui relève de choix politiques ?

Les Services d'intérêt économique général doivent être partie prenante de la construction communautaire, servant de point d'appui à la mise en œuvre de certaines politiques communes, comme la politique des activités de réseau[1764] (énergie, transports, télécommunications), qui peuvent former l'ossature d'une Union européenne plus intégrée (l'image du réseau est très forte). C'est d'ailleurs la position de K. Van Miert qui voit dans les réseaux transeuropéens le succès de la construction communautaire[1765]. Il conviendrait donc de modifier le Traité afin qu'il détermine les principes directeurs des SIEG (élaboration d'un statut juridique de l'entreprise assumant un SIEG ; détermination de l'instance de régulation ; répartition des compétences Etats/Union européenne). La Communauté n'ayant pas reçu d'habilitation à cet effet, elle pourra soit recourir à une modification du Traité

1759 Tout le monde sait pertinemment qu'à terme, il ne sera plus possible pour chacun de prendre sa voiture afin d'aller s'entasser sur des routes surchargées tout en polluant l'atmosphère. Le rail est donc une solution d'avenir, encore faut-il lui donner les moyens de faire ses preuves et surtout d'être suffisamment attractif (au plan financier et au niveau du gain de temps) pour conquérir le public des automobilistes invétérés.

1760 L'idée est mise en avant de regrouper la SNCF, les collectivités locales et les sociétés du tunnel du Mont Blanc et du tunnel de Fréjus dans un GIE (groupement d'intérêt économique) qui permettrait la réalisation d'une autoroute ferroviaire entre la région de Lyon et de Turin.

1761 Voir Les Echos du 26 octobre 1995, p. 15.

1762 Qui s'est déroulé à Bruxelles les 25/26 nov. 1994.

1763 "Politique d'entreprise, commerce, tourisme et économie sociale".

1764 Présente à l'article 129 B du Traité CE.

1765 Article précité, p. 10.

(l'échéance de 1996 est une bonne occasion[1766]), soit se raccrocher à l'article 235 du Traité CE[1767]. Le risque existe, cependant, de ralentir ou même, selon les termes de K. Van Miert, "d'empêcher toute évolution"[1768], les SIEG devenant en quelque sorte le paravent juridique permettant le repli national de certains marchés.

2) Une mise en œuvre négociée des Services d'intérêt économique général

La mise en œuvre de ces principes (détermination des activités pouvant être considérées comme SIEG, mise en place de l'autorité régulatrice, rôle des citoyens...) peut se faire par la voie conventionnelle (à condition qu'ait été posé, au préalable, un cadre juridique dans lequel puisera la négociation collective)[1769].

Les négociations se déroulent alors au niveau national (selon le Droit en vigueur) ou communautaire, lorsque que le SIEG concerné se situe sur plusieurs territoire nationaux. Un telle démarche serait totalement en phase avec le Droit communautaire[1770] et, plus précisément, les options définies par l'Acte unique européen de 1986 en matière de développement du dialogue social[1771]. Une fois les SIEG incorporés dans un cadre juridique communautaire bien défini, on peut penser que certains pays seraient intéressés par la formation de services publics supra-nationaux. Mais il faudrait en définir les modalités de mise en œuvre. Une négociation de branche au niveau européen se révèle être le niveau de négociation idoine. Ces négociations, tenant compte des principes directeurs déterminés par le Traité, auraient pour fonction de donner un contenu à l'enveloppe juridique que constitue le SIEG. Les partenaires sociaux de l'Union européenne qui occupent une place de choix sur le scène européenne et même internationale, auraient en charge la détermination d'un SIEG-transport ferroviaire, un SIEG-énergie...

Côté patronat, l'UNICE, Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe[1772], regroupe 33 confédérations professionnelles de 22 pays, dont le CNPF. Il s'agit d'un organisme très structuré, composé de commissions et groupes techniques spécialisés[1773], Quant à l'Unipede, Union internationale des producteurs et distributeurs d'énergie électrique, son domaine d'intervention est plus réduit, de même que le CEEP, Centre européen des entreprises à participation publique[1774]. Ce dernier est divisé en section comprenant un pays ou un groupe de pays. Les études et avis qu'il rend sont élaborés

---

1766 Une conférence intergouvernementale, prévue par le traité de Maastricht pour 1996 (article N), doit permettre de réviser certaines de ses dispositions (le devenir de la politique étrangère et de sécurité commune, l'élargissement de la procédure de codécision, l'extension des compétences de l'Union à l'énergie...).

1767 "Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser, dans le fonctionnement du marché commun, l'un des objets de la Communauté, sans que le présent traité ait prévu les pouvoirs d'action requis à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur la proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, prend les dispositions appropriées".

1768 Interview donnée au journal *Les Echos* du 8/9 décembre 1995, p. 54. Selon le Commissaire à la concurrence, "il serait, par contre, utile d'avoir une charte énonçant certains principes, comme la nécessité de sauvegarder le service universel [mais n'est-ce pas ce que fait déjà la Commission au travers, notamment, des projets de directives sur les services postaux], afin d'éviter des dérapages de la part des institutions européennes"

1769 Sur le sujet, se référer notamment aux articles suivants : B. Teyssié, "La négociation collective et la norme communautaire après l'entrée en vigueur de l'Accord européen sur la politique sociale", *JCP* 1994, éd. E, n° 352 ; G. Guéry, "La dimension conventionnelle de l'Europe sociale sur la base du traité de Maastricht", *Rev. intern. du travail* 1992, p. 627 à 645 ; X, "Vers une négociation collective communautaire", *Liaisons soc.*, Doc. n° 122/91 du 4 décembre 1991, suppl. au numéro 11 086, p. 1 à 4. Ph. Langlois, "La négociation collective d'entreprise. La politique communautaire", *Dr. soc.* 1990, p. 673 à 679.

1770 L'article 6 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 reconnaît un "droit de négociation collective" (qui n'est pas la même chose qu'un droit à la négociation collective ; l'emploi de la préposition "de" traduit une certaine dynamique dans l'expression du droit.)

1771 Article 118 B : "La Commission s'efforce de développer le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, pouvant déboucher, si ces derniers l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles". Si l'Accord sur la politique social du 7 février 1992, annexé au Traité de Maastricht, trace les contours du Droit communautaire de la négociation collective (art. 3, 4e al. et art. 4), son champ d'intervention est cependant circonscrit au domaine social. Le premier accord collectif européen signé dans ce cadre juridique est récent (accord-cadre du 14 décembre 1995 signé entre la CES, l'UNICE et le CEEP ; il concerne le congé parental).

1772 Avant 1987, elle s'appelait l'Union des industries de la Communauté européenne.

1773 Les commissions (5) se retrouvent trois fois par an. La cinquantaine de groupes techniques se réunit deux à sept fois par an, selon l'importance des dossiers.

1774 Créé en 1961, son siège est à Bruxelles. Certains de ses membres font partie de l'UNICE. Il étudie et représente les entreprises à participation publique face au développement de l'organisation européenne. Il formule des propositions visant à promouvoir ces entreprises. "C'est à la fois un organe d'analyse, d'information, d'intervention et d'accueil dont la nécessité s'est trouvé renforcée par le démarrage du marché unique et les perspectives de l'Union européenne" (plaquette d'information publiée par le CEEP).

par des Commissions permanentes chargée d'un thème particulier, composées des experts délégués par les entreprises.

Quant aux syndicats de travailleurs à vocation "généraliste", il s'agit essentiellement de la CES, Confédération européenne des syndicats[1775], de la CEC, Confédération européenne des cadres et de la CESI, Confédération européenne des syndicats indépendants. Des organisations existent dans des domaines circonscrits tels que l'énergie (l'UISTE[1776], la FECER[1777]), ou plus vastes (ICEF[1778]). Les services publics regroupent aussi certaines organisations (l'ISP[1779], Comité syndical européen des services publics).

L'UNICE, le CEEP, le COPA[1780] et la CES ont été reconnus partenaires sociaux par la Commission en 1965[1781]. Cette démarche est avant tout politique ; elle vise à associer les ORNG, organisations représentatives non gouvernementales, aux travaux de l'Union européenne. Mais il n'est cependant pas certain qu'une telle reconnaissance corresponde à une réalité juridique et sociale. La représentativité des partenaires sociaux reste à déterminer selon des critères d'identification précis tels que le taux d'implantation des les pays de l'Union européenne. Qu'il s'agisse du CEEP, de la CEC, de la CES, de l'ISP ou de l'UISTE, tous souhaitent l'ouverture d'un espace de négociation[1782] qui permettrait, notamment, le développement de politiques européennes, notamment en matière de service public[1783]. L'UISTE évoque la nécessité d'une "démarche cohérente de coopération entre les pays"[1784]. Un processus conventionnel constructif a d'ailleurs été engagé, permettant la signature d'un certain nombre d'accords entre l'UNICE, le CEEP et la CES[1785]. Un Accord-cadre européen (CES/CEEP) du 6 septembre 1990 vise ainsi à impulser une dynamique européenne autour des entreprises à participation publique membres du CEEP afin de participer pleinement à la création d'un espace social européen (développement de la formation professionnelle, recours aux nouvelles technologies, recherche d'une amélioration des conditions de travail...), les entreprises concernées étant chargées de mettre en œuvre ces dispositions. On peut donc concevoir que la mise en place de SIEG supra-nationaux puissent faire l'objet de négociations.

Quelle peut alors être la force obligatoire de tels actes privés dans l'ordre juridique communautaire et interne[1786] ? En l'état actuel du Droit communautaire on peut penser qu'ils demeurent lettre morte, à moins d'être "réceptionnés" (par une directive, au niveau européen, et une loi ou un décret au niveau national[1787]) Car comment des organisations privées pourraient-elles imposer des choix politiques, tels

---

[1775] En France, les syndicats FO, la CGT, la CFDT y sont affiliés (la question de l'adhésion de la CGT est encours).

[1776] Union internationale des syndicats des travailleurs de l'énergie.

[1777] Fédération européenne des cadres de l'énergie et de la recherche (qui a adhéré à la CEC).

[1778] Fédération internationale des syndicats de travailleurs de la chimie, de l'énergie et des industries diverses. Elle regroupe plus de 250 organisations de 75 pays.

[1779] Internationale des services publics, la plus grande organisation de travailleurs de l'électricité. Créée en 1907, elle est aussi implantée au niveau européen. L'ISP s'oppose à la libre concurrence telle qu'avancée par Bruxelles, qui menace l'obligation de fourniture (cf. intervention de H. Engelberts, secrétaire général de l'ISP, Rencontre européenne des organisations de salariés à l'initiative du CSC des CMP d'EDF GDF, Paris, 5-6-7 septembre 1991).

[1780] Comité des organisations professionnelles agricoles.

[1781] La CEC et le CESI demandent à être reconnus.

[1782] S'inscrivant, pour la CES, dans une législation-cadre minimale (Interview de J. Lapeyre, secrétaire général adjoint, *Les Echos* du 5 janvier 1994, p. 5).

[1783] Si la CEC a fait la choix d'une Europe libérale, elle reconnaît néanmoins, "dans ce libéralisme bien mesuré, [...], la nécessité d'avoir des services publics" (H. Bordes-Pages, Président de la CEC, Intervention lors de la Rencontre européenne des organisations de salariés..., précitée).

[1784] J.-P. Escoffier, Vice-président de l'UISTE, intervention lors de la Rencontre précitée.

[1785] Accord du 31 octobre 1991 portant proposition de rédaction pour les articles 118-1, 118-A, 118-B du traité en cours de négociation.

[1786] La question est contenue en filigrane dans les dispositions finales de l'accord-cadre du 6 septembre 1990 (précité) qui attestent du faible "rayonnement juridique" de tels accords dont les effets normatifs sont des plus hypothétiques : "La CES [...] et le CEEP invitent les entreprises concernées à mettre en œuvre concrètement cet accord-cadre au sein des comités paritaires existants, des instances sectorielles du dialogue social à prévoir, et/ou par des accords bilatéraux et multilatéraux entre entreprises publiques concernées par ces actions" (1[er] al).

[1787] Selon l'importance du thème traité. C'est d'ailleurs la logique développée par l'article 4 de l'Accord social du 7 février 1992 annexé au traité de Maastricht. La mise en œuvre des accords signés au niveau communautaire est réalisée, pour un certain nombre de matières énumérées à l'article 2 (conditions de travail, information et consultation des travailleurs, intégration des personnes exclues du marché du travail...), par décision du Conseil sur proposition de la Commission (la décision étant prise à la majorité qualifiée ou bien à l'unanimité). Concernant les autres domaines, la mise en œuvre des accords communautaires intervient "selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux Etats membres" (article 4, 2[e] al.).

que les Services d'intérêt économique général, à des Etats ? Seraient-elles même certaines de disposer de l'autorité suffisante pour les imposer à leurs adhérents ? On ne peut reconnaître à de tels accords un quelconque effet direct. Des relais juridiques s'avèrent indispensables, de même que l'intervention des instances communautaires afin de donner une base juridique stable au dialogue social européen[1788]. Il risque, de plus, d'y avoir, au sein des entreprises publiques à statut, des frictions entre certaines dispositions contenues dans de tels accords et le corpus de règles juridiques d'origine réglementaire. La portée juridique de tels accords est donc des plus incertaines. C'est pourquoi, les accords de mise en œuvre, dans la branche, des SIEG devront préférer l'accord-cadre, beaucoup plus souple à l'usage, facilement adaptable, et qui pourra tenir compte des particularismes nationaux tout en développant des principes de base qui auront vocation à être repris dans des accords nationaux.

Conclusion

Les Etats de l'Union européenne ont toujours réservé, dans l'ordre juridique, une place particulière à certaines activités économiques essentielles. Qu'il s'agisse des instances communautaires ou des institutions périphériques, les unes et les autres sont autant embarrassées quant il s'agit de définir un Service d'intérêt économique général, un service essentiel, ou un service public... Comment, en effet, rendre compte, par le Droit, d'un concept si malléable et tellement chargé de valeurs, si ce n'est par les buts qu'on lui fixe, c'est à dire la prise en charge de solidarités non marchandes.

L'après-guerre s'est ouvert sur une multiplication des services essentiels : le concept juridique a permis de formaliser certaines solidarités en mettant en place les relais juridiques, économiques et sociaux manquants. En érigeant la catégorie juridique des services essentiels, les Gouvernements décidaient d'écarter les intérêts privés, individuels et collectifs, en recourant, notamment, aux nationalisations, c'est à dire en transférant certains biens à la Nation. La "communautarisation" de certaines activités fondamentales à l'individu et à la collectivité toute entière a permis aux pays de l'Union européenne de forger une partie de leur identité. Les Service d'intérêt économique général se présentent aujourd'hui comme un immense contenant vide auquel les pays de l'Union européenne doivent donner consistance. C'est un formidable enjeu que d'essayer de constituer une communauté humaine, économique et politique à partir d'identités nationales si différentes. Les SIEG, gravant dans le Droit un certain nombre de valeurs, transcendant les frontières nationales de par leur exploitation en réseaux peuvent contribuer à construire une identité européenne, entre le libéralisme pur et dur de l'Oncle Sam et un communisme qui a perdu ses derniers repères idéologiques.

Mais encore faudrait-il faire les choix nécessaires. Au jeu du "toujours plus de profit", le service public risque de sortir perdant. Sa fonction sociale doit dominer : il est impensable que l'électricité ou l'eau puisse être coupée parce qu'à l'autre extrémité de la chaîne économique les utilisateurs ne peuvent plus remplir leur part du contrat (l'utilisation même du contrat serait à revoir). Les objectifs économiques, s'ils doivent exister, ne peuvent se situer qu'en arrière plan[1789]. Accorder leur plein effet aux Services d'intérêt économique général permettrait, d'une certaine façon, de donner consistance aux droits et libertés formels dont regorgent les Déclarations de droits. Dans une telle perspective, quel peut être le devenir des Etats nationaux[1790] dans un contexte où

1- les limites territoriales qui fondent l'Etat politique ne correspondent plus à la mondialisation des échanges économiques et humains (les Services d'intérêt économique général offrent la possibilité de repenser la place de l'Etat au sein de l'Union européenne) ;

2- l'Etat n'a plus l'apanage de l'incarnation du Bien commun, intérêt public et intérêt privé étant intimement liés, ainsi que peuvent en témoigner les Services d'intérêts économique général.

Autant de questionnements qui s'imposent maintenant à notre réflexion.

1788 Quelle instance se chargera du contentieux de l'application des accords européen ? La CES propose que soit instituée une chambre spécialisée au sein de la CJCE. Des procédures communes concernant le dépôt, la publicité... des conventions européennes devront être définies par les instances communautaires.

1789 Ils sont cependant indispensables si l'on veut éviter le gaspillage tel qu'il a tendance à se déclarer naturellement lorsque n'existe aucun mécanisme d'évaluation économique.

1790 Les Services d'intérêt économique général laissés aux intérêts privés, on risque fort de voir les bénéfices dégagés affectés à l'augmentation des dividendes des actionnaires, au lieu d'une diminution du prix de vente (supra, p. 263 et s.).

TITRE II

LES ENTREPRISES DE SERVICE PUBLIC[1791] *A LA FRONTIERE DU PUBLIC ET DU PRIVE*

En France, l'insertion de la négociation collective déstabilise deux cadres fondamentaux de l'organisation des entreprises publiques à statut : l'ordre juridique et le pouvoir de tutelle. Les différents accords signés télescopent l'organisation hiérarchique de l'entreprise, provoquant une modification des rapports de pouvoir. L'intervention de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut est allée de pair avec une redéfinition du contrôle exercé par l'Etat, tout comme ce fut le cas dans le secteur privé, au début du siècle, lorsque que le contrat collectif apparaissait comme le moyen de réglementer les professions sans intervention directe du législateur[1792].

Seul un Etat à même de repenser sa place au cœur des espaces national et communautaire peut trouver une nouvelle légitimité face à la décentralisation et à l'Union européenne. Dans une société qui cherche à s'affranchir de l'Etat, quel peut-être le rôle d'un Etat unitaire et centralisateur dont la souveraineté est grignotée par une Europe en quête de supranationalité ? L'Etat doit donc trouver sa place, notamment vis à vis des entreprises publiques, un des lieux d'expression privilégiés de la puissance publique mais aussi au sein de l'Union européenne (chapitre 1). Cette capacité à redéfinir la place de l'Etat dans la société nationale et au sein de l'Union européenne implique cependant une remise en cause de notre organisation juridique, au travers, notamment, de la distinction Droit public / Droit privé (remise en cause qui est visible, au sein des entreprises publiques à statut, par le rapprochement des ordres juridiques) (chapitre 2).

1791 Nous employons cette expression afin de mettre l'accent sur la nature de l'activité, indépendamment de sa prise en charge par une personne publique ou privée.

1792 Cf. l'intervention de B. Raynaud devant la Société d'économie sociale. Le contrat collectif permet de maintenir la réglementation hors de portée de la sphère d'intervention du législateur, avantage "qui n'est pas négligeable en une époque de socialisme d'Etat à outrance : réduire à un minimum - à mon sens indispensable, - l'intervention de l'Etat dans le contrat de travail, ensuite et surtout assurer la paix sociale en accomplissant - ce qui vaut toujours mieux - les réformes sociales dans le domaine du Contrat, au lieu de les réaliser dans le domaine de la loi et de la Contrainte", In "Le passé et l'avenir du contrat collectif de travail", *La Réforme sociale*, 1903, p. 949 à 973. Bulletin de la Société d'économie sociale et des Unions de la paix sociale (fondées par P.-F. Le Play, 1881), p. 961.

CHAPITRE 1

REPENSER L'INTERVENTION DE L'ETAT AU REGARD DES DROITS FRANÇAIS ET COMMUNAUTAIRE[1793]

La "crise" du statut du personnel et son corollaire, le développement de la négociation collective, traduisent un désengagement de l'Etat de l'entreprise publique et, plus largement, son repositionnement au sein de la société civile[1794]. Au statut-acte de la puissance publique succède la négociation collective, expression de l'autonomie. A l'Etat-providence interventionniste, incarnation de l'intérêt général doit succéder un Etat capable de déléguer, de distribuer son savoir, bref, d'organiser sans pour autant prendre en charge. Il lui faut se diffuser, reformuler son intervention sur la société et donc repenser ses rapports aux services publics. Cet objectif est, en partie, réalisé au sein des entreprises publiques à statut par le biais d'une contractualisation de son intervention (section 1). Quant aux Services d'intérêt économique général, ils constituent très certainement une des bases juridiques permettant de situer l'Etat dans l'Union européenne (Section 2).

Section 1
LA CONTRACTUALISATION DE L'INTERVENTION DE L'ETAT AU SEIN DES ENTREPRISES PUBLIQUES À STATUT

Négociation collective et Droit statutaire obéissent chacun à une certaine conception des relations sociales. Leur télescopage a donné naissance à un type de négociation collective fortement marqué par la

---

1793 Pour une bibliographie générale, voir les ouvrages de Boiteux (M), *Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France*, Dalloz, 1956 ; Delion (A.-G.), *L'Etat et les entreprises publiques*, Sirey, 1959, 200 p. ; Bockel (A), *La participation des syndicats ouvriers aux fonctions économiques et sociales de l'Etat*, LGDJ 1965 ; Collectif : *Réflexion d'un groupe d'études : pour nationaliser l'Etat*, Seuil, Coll. Jean Moulin, 1968, 240 p. ; Delmas-Marsalet (M), *Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat*, EDCE, 1969 ; Brethomieu (Cl.), *La gestion des entreprises nationalisées*, Paris, PUF, 1970 ; Enami, *La politique de l'Etat à l'égard des entreprises publiques*, Thèse de droit, Paris II, 1979 ; Legendre (P), *Trésor historique de l'Etat en France*, Fayard, 1992, 638 p. ; Rosanvallon (P), "L'Etat au tournant", *RFAP* n° 61, 1992, p. 119 à 125 ;
Ainsi que Barotsis (J), *La CGT, élément d'opposition au Gouvernement (la CGT et les contrats de progrès)*, Mémoire de DES de Science politique, Paris, 1970.
Pour les articles, se référer à Durand (P), "Pouvoir syndical et puissance publique", *D.* , Chron. 1947, p. 41 ; Charlier (R.-E.), *Puissance publique et question sociale*, Mélanges Mestre, Sirey, 1956, p. 73 à 94 ; Piérot (R), "La crise de la notion de tutelle", *Dr. soc. janv.* 1972, p. 20 à 30 ; Arnaud (N. et A. J.), "Une doctrine de l'Etat tranquillisante : le solidarisme juridique", *Archives de philosophie du droit*, n° 21, 1976, p. 129 à 151 ; Chevallier (F), "La distribution du pouvoir entre l'Etat et les entreprises publiques", la *Documentation française*, NED, n°s 4507-4508, 1979 ; Charlier (R.-E.), *Signification de l' "intervention" de l'Etat dans l'Economie (quelques observations linguistiques)*, in L'interventionnisme économique de la puissance publique, Etudes G. Péquinot, 1984, t. I, p. 95 ; Delion (A.-G.), "L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France", *RFAP* 1987, p. 689 à 709 ; Genevois (B), "La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics", *Dr. soc.* 1989, p. 796 à 803 ; Caillosse (J), "La modernisation de l'Etat", *AJDA* 1991, p. 755 à 764 ; Cannac (Y), "Modernisation de l'Etat : l'essentiel reste à faire", *RFAP* n° 61, 1992, p. 147 à 150 ; Suleiman (E), "L'Etat a-t-il un avenir dans une société qui se méfie de lui ?", *RFAP* n° 61, 1992, p. 135 à 138 ; Collectif, "L'avenir de l'Etat dans une économie de marché", *RFAP* n° 61, 1992 ; Joudon (L), "Contrat de plan entre l'Etat et Electricité de France", *CJEG* 1993, p. 347 à 349.

1794 Le concept, quoique s'apparentant plus aujourd'hui à un "gadget" (le terme est de D. Lochak, "La société civile, du concept au gadget", in *La société civile*, ouvrage collectif, CURAPP, PUF, 1986, 260 p., p. 44 à 75), est cependant d'un usage commode ; il permet de rendre compte d'une sphère où sont à la fois présents des intérêts privés et publics, organisés en dehors des structures institutionnelles de l'Etat. Nous n'opposons pas Etat / société civile, cf. nos développements ultérieurs, p. 372 et s.

présence de l'Etat, qualifié de "troisième partenaire" (§ 1). Parallèlement, l'entreprise publique a servi de cadre permettant de repenser l'intervention d'un Etat-providence en quête d'identité (§ 2).

§ 1. La présence de l'Etat "troisième partenaire" dans les négociations collectives

Le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques[1795] a beaucoup évolué depuis les années 60. D'un contrôle a priori, on est progressivement passé à un contrôle a posteriori, laissant, au moins en apparence, une marge de manœuvre plus importante aux dirigeants de ces entreprises (A). En pratique, l'Etat constitue cependant un partenaire incontournable (B).

A) LES FONDEMENTS JURIDIQUES DE L'INTERVENTION DE L'ETAT

Le Droit a servi de point d'appui à une véritable main-mise de l'Etat sur la détermination des rémunérations et des conditions de travail, contribuant à mettre au jour les ambiguïtés d'un Etat à la fois patron et arbitre.

1) La main-mise de l'Etat sur la détermination des conditions de travail

Les entreprises publiques, qu'il s'agisse de sociétés commerciales ou d'établissements publics, disposent de l'autonomie financière et de la personnalité juridique. Elles n'en sont pas moins soumises à un contrôle étroit de l'Etat. Il est à la fois général (l'Etat[1796] oriente l'économie en gardant un droit de regard sur les investissements et les tarifs), et particulier (contrôle de l'activité interne de l'entreprise : conditions de travail, rémunérations). Ce contrôle varie suivant les contraintes d'intérêt public[1797]. Le statut du personnel offre une base juridique à un renforcement de ce contrôle ; bien que la tutelle ne se présume pas, et que la liberté reste la règle, l'intervention de l'Etat s'apparente parfois à une véritable main-mise. Si les rédacteurs de la loi de Nationalisation de 1982 ont souhaité promouvoir de nouvelles règles du jeu et garantir aux dirigeants des entreprises publiques une autonomie de gestion, la pratique n'a pas suivi[1798]. Le poids de la tutelle est encore plus pesant pour les entreprises publiques en situation de monopole, que l'on nomme les Grandes entreprises nationales (G.E.N.[1799]). Le HCSP en fait souvent état dans ses rapports : "toutes ces entreprises sont fortement affectées par un fait : l'Etat, quelle que soit la forme juridique des entreprises considérées, en est "le propriétaire". Il détient des pouvoirs et des responsabilités sans rapport avec ceux d'un entrepreneur privé"[1800]. Exercé par le Gouvernement à coups de décrets, de directives, et d'approbations préalables, le contrôle sur les salaires et les conditions de travail permet à l'état d'influer sur les grands équilibres conjoncturels.

A partir des Nationalisations de l'après-guerre jusqu'au milieu des années 50, la main-mise de l'Etat sur les rémunérations s'est accrue. Le contrôle du Gouvernement a atteint son paroxysme avec les décrets du 11 mai et du 9 août 1953[1801]. Ce dernier prévoyant, dans son article 6, que : "Les mesures relatives aux éléments de rémunération du personnel doivent avant toute décision être communiquées au ministre intéressé qui les soumet pour avis à une communication interministérielle présidée par le ministre des finances […] En ce qui concerne les entreprises à statut figurant sur la liste arrêtée en exécution de l'article 31o du Livre I du Code du travail, les décisions prises ne deviennent exécutoires qu'après avoir

---

1795 Les entreprises publiques disposant de la personnalité juridique, il ne s'agit pas d'un contrôle hiérarchique mais d'un contrôle de tutelle.

1796 Par l'intermédiaire du Gouvernement, du Parlement (procédures permanentes ou temporaires de contrôle par le biais des commissions) et de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques (CVCEP).

1797 Terminologie du rapport Nora de 1967, Doc. fr. 1968.

1798 La Cour de cassation a même décidé qu'une grève des agents EDF survenue en raison de décisions prises par le Gouvernement en matière salariale pour lutter contre l'inflation constituait, pour l'entreprise, un cas de force majeure (CC ch. mixte, 4 février 1983, CJEG 1983, p. 247, conclusions avocat général Cochard).

1799 Terminologie que l'on retrouve dans les rapports du Haut conseil du secteur public (HCSP).

1800 HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1986*, La Doc. fr. 1988, 439 p. , p. 37.

1801 Qui s'inspire d'un rapport de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques, en date de 1947.

reçu l'approbation du ministre intéressé et du ministre des finances"[1802]. Un tel mécanisme d'approbation préalable des décisions des entreprises donnait au ministre des Finances un véritable droit de veto et reconnaissait sa prééminence. La CICS, Commission interministérielle de coordination des salaires, mise en place par le décret de 1953[1803], mais officieusement installée depuis 1950 auprès du Ministre des Finances (qui en est le président), avait quant à elle pour objet de centraliser les informations et décisions des entreprises publiques et de rendre des avis sur ces décisions. Mais ses compétences restaient mal définies ; elle contribuait, de plus, à la multiplication des interlocuteurs et donc à la bureaucratisation du système décisionnel[1804]. Un décret du 22 juin 1960 soumettait à l'approbation préalable du ministre des Finances et au ministre intéressé, toute décision concernant les rémunérations et les retraites[1805]. Une grande part des relations de travail était ainsi soumise au veto des Ministres.

En dehors du domaine de la fixation des rémunérations, les entreprises publiques sont soumises, en vertu de textes particuliers[1806], à un contrôle administratif global : la tutelle[1807]. Elle est à la fois économique et financière[1808] mais également technique[1809]. Le décret du 28 mai 1955, relatif au contrôle économique et financier de l'Etat, a établi une sorte de codification du contrôle sur les entreprises publiques[1810] ; la technique si controversée du veto a été abandonnée, remplacée par la mise en place, au sein de chaque entreprise publique, d'un contrôleur général ou d'une mission de contrôle, représentant le Ministre de l'Economie et des finances. Les délibérations du Conseil d'administration soumises à approbation[1811] se répartissent aujourd'hui en deux catégories : celles établissant les budgets ou états de prévisions des recettes et dépenses, les bilans et les comptes et, d'autre part, celles décidant de la cession ou prises de participations et fixant la rémunération des administrateurs et dirigeants[1812]. Les cahiers des charges interviennent pour préciser les modalités d'exercice du contrôle de la puissance publique.

2) Les ambiguïtés du contrôle gouvernemental : Etat-patron ou Etat-arbitre ?

Le type de contrôle ainsi mis en place est éloigné de celui qui avait été prévu par les Nationalisations, qui laissait aux nouvelles entreprises une marge d'action importante, en accord avec leurs objectifs commerciaux. Propriété de la Nation, les entreprises nationalisées ne devaient en aucun cas devenir propriété de l'Etat ; ce qui explique le fameux "nationaliser sans étatiser" et la structure tripartite du Conseil d'administration dont le rôle devait être prépondérant. C'est en ce sens que fut adopté l'article 3 de la loi du 8 avril 1946[1813], portant nationalisation de l'électricité et du gaz, désormais confiés à un EPIC "... doté de l'autonomie financière, et par suite, de l'indépendance technique et commerciale". Cette dénaturation du contrôle trouve sa cause (ou sa justification ?) dans les déséquilibres financiers dont les entreprises publiques sont responsables. La multiplication des charges imposées à l'Etat, sous la forme notamment de subventions qui ont représenté jusqu'au double des crédits d'équipement de l'Education

---

1802 Cité par Ribettes-Tillhet (J) et Saint-Jours (Y), *Droit comparé des conventions collectives et des statuts professionnels*, LGDJ 1973, 266 p., p. 2214-215.

1803 Article 6, alinéa 1er.

1804 Elle existe toujours.

1805 D'autres domaines sont touchés : les budgets et états de prévision, d'exploitation et de premier établissement, les bilans et comptes, prises ou extensions de participations financières.

1806 Le pouvoir de tutelle est interprété strictement, dans le cadre des textes (CE 7 décembre 1973, Sieurs Le Couteur et Sloan, p. 705) ; l'intervention hors cadres prévus par les textes est sanctionnée (CE 26 février 1993, Comité central de la SEITA, *CJEG* 1993, p. 271, concl. R. Schwartz). Dans le silence des textes, seul l'établissement public est compétent (CE 10 juin 1988, Département de l'Orne c/ Gandon, *Rec*. p. 233). Ainsi, l'article L. 342-1 et R. 342-5 et R. 342-13 du Code de l'aviation civile obligent la Direction d'Air France à soumettre à l'agrément des autorités de tutelle les modifications réglementaires. En pratique, elles se font par accord avalisé par la Tutelle.

1807 La tutelle est distincte du pouvoir hiérarchique qui s'exerce au sein d'une même personne morale.

1808 Participation au capital d'une autre société, réalisation d'emprunts.

1809 Organisation du service, élaboration et réalisation de projets divers...

1810 Il organise la tutelle économique et financière exercée par le ministre de l'Economie et des Finances, celui-ci étant représenté, au sein de chaque entreprise, par un contrôleur d'Etat ou une mission de contrôle.

1811 Approbation conjointe du Ministre dit de tutelle technique (dont les attributions correspondent à l'activité exercée par l'entreprise) et du Ministre de l'Economie et des finances (Tutelle financière).

1812 R. Chapus, *Droit administratif général*, Ed. Montchrestien, 1986, 976 p., p. 316-317.

1813 Loi n° 46-628 du 8 avril 1946, JO des 8/9 avril 1946.

nationale, ou même le tiers du produit de l'impôt sur le revenu[1814] ont largement fondé ce revirement. Mais il ne faut pas négliger pour autant d'autres explications, moins évidentes mais tout aussi valables.

L'idéologie des nationalisations, qui accorde la prééminence à la Nation, est en contradiction avec la culture juridique jacobine française. En second lieu, et plus prosaïquement, à n'en pas douter les entreprises publiques ont rapidement été perçues comme des tremplins, utilisés à des fins de promotion d'une politique économique et sociale des Gouvernements[1815]. A titre d'exemple, une baisse de 10% des tarifs des GEN[1816] permet de diminuer d'un point le taux d'inflation[1817]. Les directives gouvernementales appliquées uniformément viennent se greffer sur les choix internes, ne prenant aucunement en compte la politique générale arrêtée par l'entreprise elle-même. Les mesures imposées par l'Etat[1818] aux entreprises publiques témoignent d'une politique "au jour le jour", sans véritable projet global. En matière de lutte pour l'emploi, par exemple, les Gouvernements successifs imposent l'accueil de jeunes en Contrat emploi-solidarité. L'Etat se sert des entreprises publiques afin de "gérer" les chiffres du chômage. C'est l'une des critiques formulées par le rapport des sénateurs membres de la Commission des Finances, J. Arthuis[1819], Ph. Marini[1820] et C. Belot[1821] selon lesquels l'Etat "[...] est un actionnaire sans stratégie pour ses entreprises, poursuivant simultanément des buts multiples"[1822]. Le rapport prône une véritable politique industrielle et un recentrage sur les entreprises monopolistiques, l'Etat n'ayant pas vocation à détenir des entreprises du secteur concurrentiel[1823].

Finalement, l'Etat ne parvient pas à choisir entre le rôle de patron et d'arbitre, d'actionnaire ou de puissance publique. Bien qu'étant des entités autonomes disposant de la personnalité juridique, les entreprises publiques sont devenues les antichambres du pouvoir gouvernemental. L'effacement du Conseil d'administration en est la preuve, dénoncé dans le rapport des Sénateurs Arthuis, Belot et Marini[1824]. Les projets de décisions sont transmis en amont des CA aux services des administrations de tutelle. De plus, l'autonomie de gestion est en pratique limitée par la politique tarifaire : ainsi à la SNCF, 79% du trafic se fait à prix réduit (étant donné les réductions sociales ou commerciales imposées par le Gouvernement). Les compensations ne peuvent venir d'un relèvement des tarifs qui entraîne, des études l'ont montré, un délaissement du train. L'entreprise voit donc sa marge de manœuvre rognée.

Au bout du compte, la pratique a révélé l'inefficacité des mécanismes de contrôle a priori, inadaptés au contexte d'engagement des entreprises publiques dans des objectifs de rentabilité et d'efficience économique. La CICS se révèle être une chambre d'enregistrement[1825]. Les rivalités entre les différentes tutelles sont fréquentes. Lors de conflits sociaux, l'arbitrage du Gouvernement, directement engagé dans la spirale conflictuelle, devient impossible.

1814 Rapport du groupe de travail sur les entreprises publiques, cité par A.-G. Delion, "Les impératifs de gestion des entreprises publiques", *Cahiers fr.* n° sp. sept.-oct. 1971, p. 23.

1815 La lettre de cadrage adressée par P. Mauroy aux Tutelles, à charge pour elles de répercuter ces orientations auprès des dirigeants d'entreprises publiques, se voulait ambitieuse : elle liait amélioration des droits sociaux des travailleurs et maintien de la productivité. "J'attache de l'importance au caractère exemplaire des mesures qui pourraient être prises dans les entreprises publiques en matière de baisse et d'aménagement du temps de travail : celles-ci doivent illustrer qu'il est possible de créer des emplois et de réaliser une avancée sociale sans porter atteinte à l'équilibre économique de l'entreprise".

1816 Grandes entreprises nationales (Air France, RATP, EDF GDF, CDF...).

1817 Etude du Ministère de l'Economie, cité dans le rapport du HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1986*, Rapport 1988, La Doc. fr. 1988, 439 p., p. 39-40.

1818 En fait par les tutelles (dont fait généralement partie le ministère des Finances) qui sont parfois elles-mêmes en désaccord. EDF GDF est soumis à trois tutelles (les Finances, l'Industrie et les Affaires sociales).

1819 Rapporteur centriste du budget.

1820 RPR.

1821 Centriste.

1822 Arthuis (J), Belot (Cl.) et Marini (Ph.), *Les ambiguïtés de l'Etat actionnaire*, Rapport d'information au Sénat fait au nom de la Commission des Finances, n° 591, annexe au PV de la séance du 6 juillet 1994, 38 p.

1823 Idem.

1824 Et malgré l'article 7 de la loi du 26 juillet 1983 dite de démocratisation du secteur public, qui précise qu'aucune décision d'orientation ne peut être prise sans délibération préalable du CA. Selon le rapport, "[...] les conseils ne sont pas le lieu de décision des entreprises publiques [...] :
- le président a une légitimité propre, car il n'est pas nommé par le conseil, mais par le Gouvernement ;
- la présence des salariés aux conseils fait que les sujets évoqués sont ceux qui n'exigent pas le secret" Rapport précité, p. 13.

1825 Dans une lettre du 11 décembre 1979, R. Barre, s'adressant aux membres du Gouvernement, rappelait d'ailleurs que "Pour la bonne mise en œuvre des orientations définies ci-dessus, il me paraît nécessaire que vous rappeliez aux dirigeants des entreprises et des établissements sous votre tutelle qu'ils doivent recueillir l'avis préalable de la Commission interministérielle des salaires, avant de mettre en œuvre les décisions particulières qu'ils sont amenés à prendre pour la détermination des salaires de leur personnel".

B) LA PRATIQUE : L'ETAT PARTENAIRE INCONTOURNABLE

Concrètement, l'intervention de la Tutelle se manifeste aussi a priori, par l'intervention de lettres de cadrage, orientations données en matière de salaires ou de politique générale du personnel, qui s'imposent aux partenaires sociaux lors des négociations, créant un climat d'instabilité juridique chronique.

1) Les orientations salariales et de politique générale

Chaque année, les dirigeants d'entreprises publiques reçoivent des lettres de cadrage définissant les orientations retenues par le Premier ministre en matière de rémunérations. La maîtrise des rémunérations demeure en effet un enjeu national d'autant plus fondamental que c'est un levier capital de la politique Gouvernementale, en matière de lutte contre l'inflation notamment. Les politiques de rigueur développées par les Gouvernements Barre, en 1976, puis sous la Gauche, dès 1982, ont limité la progression de la rémunération moyenne du personnel en place (R.M.P.P.). L'adoption des lois Auroux n'a pas eu pour effet d'alléger le contrôle de l'Etat sur l'évolution des salaires. Le cadrage donné par le Gouvernement est fonction des prévisions des hausses des prix, contenues dans les lois de finances. Le taux de progression des rémunérations varie parfois selon que l'entreprise est parvenue ou non à un accord. Ces "primes à la négociation" permettent d'augmenter la RMPP de 0,5%. Les lettres de cadrage n'ont cependant pas empêché certaines dérives : en 1989, la SNCF à augmenté la RMPP de 11,78% et la RATP de 12,73%, se situant au-dessus des normes gouvernementales.

La puissance publique s'immisce aussi dans les relations de travail en impulsant sa propre politique. Des orientations ont ainsi été données en 1982 afin de réduire la durée du travail ; elles ont, la plupart du temps, débouché sur des accords. En 1987-88, les recommandations du Premier ministre préconisaient de moderniser le dialogue social en mobilisant les salariés autour d'un plan d'entreprise, d'élargir le contenu du dialogue social à la formation et à la mobilité géographique et enfin d'adapter la politique salariale aux spécificités de chaque entreprise tout en demeurant en accord avec les priorités gouvernementales en matière d'emploi[1826]. La lettre de cadrage du 28 juillet 1989 a défini, quant à elle, les "principes qui doivent désormais régir l'adaptation du dialogue social aux exigences de notre temps"[1827]. Les mesures prises par les entreprises publiques à statut en faveur de l'emploi s'inscrivent dans le cadre des orientations générales du Gouvernement[1828]. En 1993, le Premier ministre a réaffirmé sa volonté de voir "les entreprises publiques […] veiller à préserver l'emploi de manière exemplaire"[1829]. La lettre de cadrage pour 1996 prévoit, non seulement "le développement d'un dialogue social intense et régulier", mais fixe, aux entreprises publiques, quatre priorités :

- l'emploi des jeunes, l'objectif du Premier ministre Juppé étant de parvenir à un recrutement de 50% de jeunes ;
- le "développement de l'apprentissage et des formations en alternance" ;
- "la formation, le suivi et l'intégration progressive de personnel sous statut précaire tels que les CES" ;
- l'ouverture de "négociations sur l'aménagement et la réduction du temps de travail", les négociations se devant d'être "innovatrices"[1830].

L'Etat est donc très présent, ne serait-ce que pour imposer certaines choix politiques, dans le domaine de l'emploi mais aussi des technologies[1831]. Les entreprises publiques sont tributaires des financements de l'Etat, destinés à compenser notamment les sujétions de service public. Au bout du compte, cette main-mise de l'Etat sur les relations de travail entraîne la mise en place d'un climat d'instabilité juridique chronique allant parfois jusqu'à la remise en cause, par la tutelle, d'accords signés entre les partenaires sociaux.

[1826] HCSP, "Le secteur public concurrentiel en 1987-1988, Rapport 1988", la *Documentation française*, Paris, 1990, 247 p., p. 79.

[1827] Citée par le Ministère du travail, *Bilan de la négociation collective 1990*, La Doc. fr. 1991, 259 p., p. 121.

[1828] Recours aux Contrats emploi-solidarité (cf. supra, p. 117-118), limitation des réduction d'effectifs (en 1993, EDF a réduit ses effectifs de 163 personnes contre un millier en 1992, conformément aux orientations gouvernementales).

[1829] Déclaration citée par le Ministère du travail, *La négociation collective dans les entreprises publiques en 1992 et 1993*, In Bilan de la négociation collective 1993, La Doc. fr. 1994, p. 226.

[1830] Les Echos du 29 janvier 1996, p. 3.

[1831] L'énergie nucléaire, le TGV...

2) Des conventions et accords évoluant dans un climat d'instabilité juridique chronique

Les négociation au sein des entreprises publiques à statut ne peuvent intervenir sans le Gouvernement ; les Directions ne font rien sans son accord. Dans les années 60, la négociation se déroulait en fait entre l'Etat et les organisations syndicales. Son intervention se fait désormais en arrière plan.

Dans les négociations qui avaient lieu dans les années 60, l'Etat était qualifié de troisième partenaire[1832]. Il ne se contentait pas d'approuver les conventions et accords signés mais intervenait sur leur contenu même. Nombreuses sont les lettres retrouvées dans les archives des entreprises publiques à statut qui, telle que celle du Ministre de l'industrie J.-M. Jeanneney[1833], "autorisaient" les Directions à signer des conventions. Les accords signés à la RATP comportaient la mention Protocole "rédigé sous l'égide du ministère des travaux publics, des transports et du tourisme" ou encore la disposition suivante : "Après discussion en présence de M. X, Sous-Directeur au service du travail et de la Main-d'Œuvre au Ministère des Travaux Publics et des Transports, il a été convenu...". Certains accords salariaux fixaient des rencontres entre les organisations syndicales et la Tutelle[1834].

Cette politique d'immixtion du Gouvernement dans les négociations se poursuivit, malgré le projet de Nouvelle société de J. Chaban-Delmas, qui prônait une relance de la politique contractuelle dans les entreprises publiques[1835], et malgré l'arrivée de la Gauche au pouvoir en 1981 et le train de réformes sociales mis en place avec les Lois Auroux[1836]. Certains accords prirent acte de cette omnipotence de la Tutelle en insérant une "clause de revoyure", qui prenait ainsi en compte l'hypothèse d'une intervention de décisions gouvernementales[1837]. C'est finalement dans un climat d'instabilité juridique que furent signés les accords. Lors de la réunion avec les syndicats du 10 décembre 1976, les Directions d'EDF GDF décidèrent, aux vues des directives gouvernementales[1838], la non-reconduction d'un article de la convention sociale du 10 décembre 1969 (il ne s'agit pas d'une dénonciation), provoquant l'opposition massive des syndicats[1839]. Des décrets sont aussi intervenus afin de modifier certaines clauses conventionnelles[1840].

Une telle immixtion dans les relations du travail a d'ailleurs donné lieu à un contentieux à propos de la suspension de l'application du "contrat salarial" signé par les Charbonnages et Houillères et les organisations syndicales le 6 juin 1980. Lorsque la loi du 30 juillet 1982 est intervenue, ayant pour conséquences de bloquer les salaires, la Direction des Charbonnages, au lieu de dénoncer un accord signé pour un an et renouvelable par tacite reconduction constatée au 31 décembre de chaque année, proposa aux parties signataires de reporter la révision des rémunérations (rôle imparti à une commission d'application créée à cet effet) à une date ultérieure. Une lettre qui leur était envoyée le 13 mai 1983 précisait : "la lutte contre l'inflation entreprise par le Gouvernement rend nécessaire un changement

---

1832 On retrouve le terme dans les archives des entreprises publiques à statut, et notamment à EDF GDF.

1833 La lettre du Ministre, datée du 24 décembre 1959, est adressée aux Directeurs généraux d'EDF GDF autorisés à signer une convention salariale. Elle précise "J'ai pris acte du dossier que vous m'avez transmis : son contenu répond, dans l'ensemble, aux directives que je vous avais données quant à l'orientation des négociations autorisées par le Gouvernement". L'accord salarial sera signé le 7 janvier 1960.

1834 Rencontre prévue à l'art 18 du protocole du 7 juin 1968 sur les salaires de 1968.

1835 Supra, p. 137 et s.

1836 "Au moment où s'ouvrent dans les entreprises publiques des négociations entre les directions et les organisations syndicales, il est essentiel de tenir le plus grand compte de cette orientation générale". "Le Gouvernement entend laisser leur autonomie aux directions des entreprises dans la conduite des négociations, en leur demandant le respect des orientations qui suivent" (Lettre de cadrage de P. Mauroy en date du 31 décembre 1983).

1837 Le projet d'accord salarial pour 1980 d'EDF GDF, remis le 7 mai aux organisations syndicales, prévoit ainsi que "Les signataires, qui contractent en tenant compte de l'ensemble des éléments d'appréciation dont ils disposent, conviennent que, dans le cas où interviendraient des éléments extérieurs ou des décisions gouvernementales de nature à remettre en cause de manière substantielle la situation, ils se réuniraient afin d'en apprécier les conséquences éventuelles sur les dispositions de la présente Convention" (art 4.1). On peut également citer l'accord salarial du 13 janvier 1983 concernant le PN d'Air France : "Dans le cadre de la politique de décentralisation, la Compagnie procédera aux adaptations de structures qu'exigeront les orientations et directives des Pouvoirs publics" (art. 9).

1838 La Lettre du 1er Ministre R. Barre aux ministres, en date du 19 octobre 1976, limite la hausse des salaires pour 1977 à l'augmentation du coût de la vie ; il y réitère son attachement à la politique contractuelle et au principe de négociation collective des salaires.

1839 Pour FO, les contraintes imposées par les pouvoirs publics constituent une entrave à la liberté contractuelle ; pour la CFTC, la convention est désormais vidée de son contenu ; la CFDT s'interroge sur la marge de liberté des Directions face aux injonctions gouvernementales ; la CGT n'y voit pas une atteinte à l'article 9 statut qui prévoit que la fixation du salaire de base fait l'objet d'une négociation.

1840 Le Protocole d'accord d'Air France relatif au régime de retraite du PN du 22 juin 1983 a été modifié par décret n° 84-469 du 18 juin 1984.

d'attitude incitant la pratique salariale à se mettre en conformité avec le Droit [...]". Les organisations syndicales parties à l'accord portèrent le litige devant le Tribunal de grande instance, demandant que l'accord soit déclaré tacitement reconduit. Dans leurs conclusions, les parties défenderesses firent valoir que de leur statut d'EPIC résultait un certain nombre de sujétions parmi lesquelles l'obligation d'appliquer les directives gouvernementales[1841] et qu'ainsi, en matière de rémunération, les décisions prises résultaient non pas de décisions internes mais d'arrêtés interministériels. En conclusion, elles soutenaient que le "contrat salarial" était dépourvu de force exécutoire. Une telle attitude montra, si besoin était, à quel point l'entreprise publique à statut manquait d'une "culture de la négociation". Il eut été plus simple de dénoncer l'accord, puisque le contexte n'était désormais plus le même ; on aurait surtout évité l'écueil du contentieux où éclata le total manque de responsabilité de dirigeants, incapables d'argumenter leurs thèses autrement qu'en se réfugiant derrière leur soumission à la Tutelle.

Le Tribunal de grande instance de Paris donna raison à la Direction et refusa de déclarer l'accord tacitement reconduit[1842] au motif qu'il "[...] est, de même que ceux qui l'ont précédé, manifestement incompatible avec les dispositions statutaires rappelées ci-dessus[1843] ; que son but même était, en effet, de conférer un caractère automatique à l'augmentation de la masse salariale, c'est à dire de priver les membres du Gouvernement de toute liberté de décision". Le jugement s'appuyait sur l'article L. 134-1, 3ème alinéa du Code du travail, lequel, autorisant d'éventuels accords d'entreprise visant à compléter le statut ou à en déterminer les modalités d'application dans les limites fixées par ce statut, n'avait pu leur permettre [d'] y apporter aucune modification ou dérogation"[1844]. Cela revenait donc à instituer des "domaines réservés" qui, bien que pouvant faire l'objet de négociations, relèvent, en dernier lieu, de la décision du Gouvernement qui peut remettre en cause une clause conventionnelle[1845]. Mais le jugement a été plus loin puisque, faisant référence à l'article 6 du décret du 9 août 1953, auquel aucun arrêt ne se reportait plus, il a remis en question la capacité même des entreprises publiques à statut *prises dans leur ensemble* à s'engager dans le domaine des rémunérations, domaine dans lequel "celles-ce ne jouissent [...] d'aucune autonomie" ; et d'en tirer logiquement les conséquences : "[...] les avis pouvant émaner de la direction de chaque établissement, et les "consultations" (prévues par l'article 16 bis du décret du 14 juin 1946) ou autres négociations qui peuvent être organisées au sein de la profession, ne peuvent servir qu'à préparer et à éclairer la décision dont la responsabilité incombe aux seuls pouvoirs publics"[1846].

Pratique et Droit s'entrechoquent. Mais on peut penser qu'en pratique, le problème ne se posera guère, l'accord faisant normalement l'objet, dans de tels cas, d'une dénonciation. Ce contentieux pose malgré tout le problème de la réalité des pouvoirs dont disposent les directions d'entreprises publiques et donc, de la crédibilité de leurs engagements (socio-professionnels mais aussi commerciaux)[1847]. Il existe

---

1841 Dans un arrêt antérieur, la Cour de cassation avait pourtant obligé Air France à endosser ses actes au lieu de se réfugier derrière une tutelle protectrice ; il s'agissait alors d'engagements unilatéraux pris sur la base d'un protocole d'accord intervenu le 16 sept. 1958 entre la Direction et les syndicats (CC soc. 15 avril 1970, Gréard c/ Cie Air-france et CC soc Société Air-France c/ Tremoulet, *Dr. soc*. janv. 1972, p. 29-30, comm. R. Pierot), la Cour de cassation ne retient pas comme cas de force majeure, le fait du prince ayant empêché le versement de la prime litigieuse.

1842 TGI Paris, 7 mai 1985, Fédérations FO, "Minatom-CGC", CGC et CFTC c/ Charbonnages de France et Houillères du Bassin, inédit.

1843 Art. 12 du décret du 14 juin 1946 modifié établissant le "statut du mineur" et prévoyant que les salaires (ou les coefficients en fonction desquels ils sont calculés) sont "fixés par arrêté du Ministre chargé des Mines, du Ministre du travail, du Ministre des Finances et des Affaires économiques", après consultation des exploitants et des organisations syndicales les plus représentatives ; il en va de même pour les primes et indemnités (art. 16 bis). Le TGI se réfère également à l'art. 34 du décret du 4 sept. 1959, portant statut des Charbonnages de France et des Houillères de Bassin qui prévoit que le statut du personnel est fixé par arrêté ministériel, ainsi qu'à l'art. 6 du décret du 9 août 1953, toujours en vigueur même s'il n'est pas appliqué, et qui stipule que "les mesures relatives aux éléments de rémunération ainsi qu'au statut [...] doivent, avant toute décision, être communiquées au Ministre intéressé et au Ministre des Finances..." , approbation qui rend la mesure exécutoire.

1844 Les Directions ont tout de même été condamnées à conserver la charge de leurs propres dépens (art. 696 Code de procédure civile). Le Tribunal reconnaît dans un de ses attendus que "[…] les établissements assignés ont cependant eu le tort de laisser croire pendant de nombreuses années qu'ils avaient les pouvoirs nécessaires, non seulement pour négocier avec elles, mais encore pour s'engager par contrat et pour décider, au sein d'un organisme paritaire, les augmentations périodiques des salaires du personnel […]".

1845 En l'état actuel du Droit, et hormis les cas où les statuts ou/et la loi impose une négociation (protocoles préélectoraux par exemple), il n'appartient qu'aux dirigeants d'entreprise publiques à statut de décider parmi les réformes celles qui feront l'objet d'un accord ou d'un acte unilatéral. Ce choix est évidemment stratégique.

1846 Pourtant, dans deux arrêts antérieurs rendus le même jour, la Cour de cassation avait obligé Air France à endosser ses actes au lieu de se réfugier derrière une tutelle protectrice. Nous revenons sur des deux arrêts plus loin, p. 339 et s.

1847 Pour la CFTC, "La politique contractuelle a totalement disparue. Malgré l'existence d'un contrat salarial non dénoncé par aucune des parties, malgré la volonté affichée d'une loi de démocratisation, nous subissons une dictature totale en matière de salaire, de classification et de négociation en général", citée dans le rapport du HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1986*, Rapport 1988, la Documentation française, Paris, 1988, 439 p., p. 277.

manifestement certaines incompatibilités entre les textes et la pratique, révélatrices des incertitudes existant autour du rôle que doit jouer l'Etat[1848].

§ 2. Un Etat en quête d'identité

La question de la place et du rôle de l'Etat est un thème récurrent dans la société française. Depuis le milieu des années 60, la réforme de l'Etat apparaît comme un thème récurrent (A), conduisant progressivement l'Etat à passer d'un contrôle administratif des entreprises publiques, à un contrôle économique (B).

A) LE THEME RECURRENT DE LA REFORME DE L'ETAT

Aux années 70-80 qui préconisaient le désengagement de l'Etat par une contractualisation de ses interventions a succédé les années 90 qui prônent la contractualisation de l'Etat lui-même afin de permettre aux entreprises publiques d'atteindre un optimum économique, succèdent les années 90 qui placent le citoyen-usager au centre des préoccupations.

1) Les années 70 : contractualiser l'intervention de l'Etat

Le problème de la place de l'Etat dans ses rapports avec les entreprises publiques a commencé à se poser lorsque les objectifs de rentabilité et de profit ont supplanté l'impératif de service public qui prédominait jusque là et que le service public n'a plus n'incarné la "quintessence de l'action administrative"[1849]. Les IVème et Vème Plans[1850] prônèrent un retour à la logique d'entreprise. Le Gouvernement y exprimait sa volonté de favoriser la constitution de grands groupes industriels, afin de faire face au Marché commun (la suppression des barrières douanières est acquise au 1er juillet 1968) mais aussi aux grands groupes industriels allemands. Dès le milieu des années 60, se mit en place une nouvelle politique des entreprises publiques qui passait par la recherche d'un optimum économique, le rôle de l'Etat étant de faire respecter les règles de la concurrence. Entreprise et service public furent donc dissociés.

Le Rapport Toutée, déposé le 28 décembre 1963 mais rendu public en janvier 1964[1851], visait, ainsi que nous l'avons vu précédemment, à reconstituer, au sein des grandes entreprises publiques à statut du secteur monopolistique, les relais manquants entre l'Etat et le personnel et à développer des procédures conventionnelles de fixation des rémunérations (les contrats de progrès)[1852]. Le Rapport posait également, avec beaucoup de retenue, la question du rôle de l'Etat. Sans parler de désengagement, J. Toutée exprimait à mi-voix la nécessité de repenser l'intervention de l'Etat (sans pour autant en tirer les conséquences), le désengagement de l'Etat ne pouvant total, au risque d'une "flambée inconsidérée des salaires"[1853] : " [notre tâche] consistera à délimiter la marge étroite où se situeront des mesures assez importantes pour permettre un changement d'atmosphère, mais telles que, comportant inévitablement toutes des inconvénients, des risques ou même des dangers, elles laisseront cependant intactes les prérogatives nécessaires de l'Etat"[1854]. Le rapport proposait que le Plan quinquennal, instrument d'orientation du progrès social, devienne une règle impérative.

Concrètement, l'institutionnalisation du dialogue direct avec les organisations syndicales doublée d'un renforcement des rôles du chef de l'Etat et du Premier ministre firent progressivement glisser l'Etat sur le

---

1848 Si le décret d'août 1953 est toujours en vigueur (le décret n° 84-428 du 5 juin 1984 (JO du 8 juin, p. 1776), relatif à la création, à l'organisation et au fonctionnement de l'IFREMER, s'y réfère expressément), il est, en pratique, quelque peu tombé en désuétude. Des circulaires du Premier ministre en date du 7 décembre 1989 prévoit l'allégement de la procédure d'examen par la CICS (tous les accords ne sont plus examinés a priori).

1849 C. Debbasch, *Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ?*, Mélanges Chapus, Droit administratif, Montchrestien, 1992, p. 127 à 133, p. 133.

1850 1971 et 1976.

1851 Rapport de M. Jean Toutée, Mission sur l'amélioration des procédures de discussion des salaires dans le secteur public, 1er janvier 1964, *Dr. soc.* 1964 p. 278 à 286.

1852 Cf. supra, 1ère partie, p. 134 et s.

1853 Rapport Toutée, précité, p. 280.

1854 Idem.

devant de la scène : d'arbitre il était passé acteur. Au lendemain du Rapport Toutée, les relations entre l'autorité de tutelle et les entreprises apparaissaient bloquées.

Le Rapport Nora, déposé en avril 1967, répondait à la demande du 1er Ministre d'élaborer des propositions afin "[…] de favoriser l'amélioration des structures et des conditions de gestion du secteur industriel, commercial et financier dont l'Etat est propriétaire ou actionnaire"[1855]. D'inspiration libérale, il se proposait d'équilibrer les priorités collectives définies dans le Plan avec la logique de marché, les entreprises publiques devant, de la même manière que celles du secteur privé, satisfaire leur marché au moindre coût. C'est à l'Etat qu'il revenait, selon le rapport, d'assumer pleinement le surcoût lié aux contraintes de service public. Le rapport prôna donc une contractualisation des rapports Etat/entreprises publiques qui passait par la détermination négociée d'objectifs ; le contrat de programme en constitua l'instrument privilégié. La participation publique devait donc se faire plus feutrée, la tutelle s'alléger, le contrôle a priori ayant vocation à disparaître. Parallèlement, S. Nora préconisait la création de sociétés holdings permettant de regrouper et coordonner les différentes activités des entreprises. L'arrivée de J. Chaban-Delmas au poste de 1er Ministre permit d'impulser, par le biais de son Projet de société, de nouvelles réformes. S. Nora fut nommé au cabinet du nouveau 1er Ministre. S'ouvrit alors une ère de contractualisation de l'Etat.

Si globalement, la situation économique des entreprises publiques s'est améliorée jusqu'en 1972, les conséquences sociales du Rapport Nora se sont fait sentir bien au-delà, la dimension "commerciale" de l'entreprise publique ayant peu à peu grignoté la dimension "service public", et plus particulièrement dans le domaine des transports (lignes secondaires non rentables supprimées, compensées par une politique de substitution (utilisation des transports par autobus), réductions de personnel...). L'Etat s'est finalement déchargé d'un certain nombre de problèmes, mettant les Directions face à leurs responsabilités (et peut-être aussi face à celles de l'Etat..). Les textes sur le contrôle de l'Etat restent en vigueur, mais inappliqués. Le contrôle est désormais diffus et informel. En l'absence de textes, la tâche du juge est rendue beaucoup plus complexe : comment définir les vraies responsabilités ? Il a parfois sanctionné les seules Directions, les obligeant, du même coup, à endosser leurs actes au lieu de se réfugier, par le fait du prince, derrière la tutelle protectrice.

La Cour de cassation en a ainsi décidé dans deux arrêts du 15 avril 1970[1856]. Le contentieux portait sur la remise en cause par la Direction d'Air France, d'engagements contractés avec le Syndicat des pilotes de ligne dans un accord du 16 septembre 1958, approuvé par l'autorité de tutelle, et par lequel la Compagnie s'était engagée à lier les rémunérations du personnel navigant technique à celles du personnel au sol. Dans la première espèce, un pilote de ligne, qui réclamait le paiement d'une indemnité dite "de rattrapage", s'était vu refusé une telle demande par la Direction qui invoquait deux décisions ministérielles des 16 avril 1963 et 12 mai 1964, lesquelles avaient d'ailleurs été annulées par décision du Tribunal administratif de Paris du 3 avril 1968. Air France soutenait que ces deux décisions, auxquelles elle avait l'obligation de se conformer, l'avaient empêché de payer à l'intéressé les sommes dues en exécution du protocole et que, dès lors, ce n'était pas à elle que M. Gréard devait demander réparation du préjudice causé par le retard dans le paiement des sommes dues. La Cour de cassation refusa de se ranger derrière la position de la Compagnie au motif que : "[…] les modalités litigieuses de détermination des salaires du personnel navigant technique ayant été valablement fixées par la Compagnie Air France avec approbation de l'autorité de tutelle, dans les conditions réglementaires prescrites, l'intervention irrégulière ultérieure de cette autorité, pour tenter, en tant que telle, de mettre obstacle à l'exécution des obligations ainsi stipulées, ne peut être opposée par le débiteur soumis à la tutelle comme le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers qui lui serait étranger". Elle ne retint pas, comme cas de force majeure, le fait du prince ayant empêché le versement de la prime litigieuse. Il faut cependant remarquer que la Cour a construit son raisonnement en opposant des décisions ministérielles irrégulières et un accord valablement passé (les prescriptions réglementaires avaient été respectées), alors même qu'Air France ignorait, à l'époque, l'illégalité de ces deux décisions (cette ignorance est d'ailleurs sanctionnée au travers de l'arrêt). On peut penser que la solution de l'arrêt aurait été autre si les décisions n'avaient pas été annulées. La Cour aurait alors dû confronter des décisions réglementaires et un acte conventionnel, et aurait alors vraisemblablement pu reconnaître la force majeure[1857]. La Cour de cassation a suivi l'avocat général Mellotée pour qui "... il est extrêmement choquant qu'*Air France*, organisme de droit privé, se retranche derrière *Air France* organisme de droit public, pour se soustraire à

1855 Liaisons soc., Doc. n° 102 du 18 octobre 1968, p. 1.

1856 Gréard c/ Cie Air-france et CC soc Société Air-France c/ Tremoulet, *D*., Jp, 1971, p. 107, concl. Mellottée ; *Dr. soc*. janv. 1972, p. 29-30, comm. R. Pierot.

1857 L'arrêt du Tribunal de grande instance de Paris du 7 mai 1985 s'était fondé, quant à lui, sur une violation, par une disposition conventionnelle, du statut du personnel, acte réglementaire, supra, p. 337.

l'exécution de ses obligations contractuelles et pour échapper aux conséquences d'un retard inhérent au fonctionnement de son statut. Si sa thèse était admise, il deviendrait par trop facile aux entreprises à statut de s'exonérer de leurs obligations"[1858]. Indirectement, l'arrêt sanctionnait la tutelle elle-même.

Ce désengagement de l'Etat des affaires des entreprises n'enchanta guère les Directions qui virent, dans la disparition de ce paravent, un accroissement de leurs responsabilités et, bien évidemment, les menaces d'un affrontement plus direct avec les organisations syndicales. Quant à ces dernières, il leur fallut désormais changer leurs habitudes : leurs revendications n'étaient plus tournées vers l'Etat, lors de rencontres tripartites. Elles devaient abandonner un partenaire toujours solvable et sûrement plus enclin à céder à leurs revendications...

2) Les années 90 : contractualiser l'Etat

Dans les années 90, la réflexion est axée sur la modernisation de l'Etat. La point de départ est donné par la Circulaire du 1er Ministre Rocard du 23 février 1989 qui prône un renouveau des services publics par la mise en œuvre d'une logique d'objectifs et de résultats. L'Etat doit être présent, mais en retrait. Des rapports et articles sont publiés[1859], qui tentent de redéfinir la place de l'Etat dans la société. Tandis que dans les années 60-70, le désengagement de l'Etat était présenté comme un impératif économique, les années 90 ne prétendent pas s'affranchir de l'Etat mais réfléchir sur les rôles respectifs des acteurs sociaux, dont fait partie l'Etat. La mondialisation des échanges[1860], la faillite des modèles libéral[1861] et socialiste, la complexité des relations sociales (le chômage crée de plus en plus d'exclusion)... conduisent l'Etat à repenser son intervention sur la société en s'appuyant sur des relais institutionnalisés. L'Etat est "mal présent" pour, d'une part effectuer les bons choix et, d'autre part, les assumer.

N'est-on pas arrivé à un degré d'évolution sociale tel que ce qui hier était l'apanage d'un l'Etat-fédérateur fait aujourd'hui l'objet d'une ré-appropriation par la société civile ? L'espace public s'est élargi à d'autres acteurs que l'Etat ou les personnes publiques. La société civile[1862], s'est institutionnalisée, passant de l'état de sujet au rôle d'acteur. Entre l'Etat et le citoyen, existent désormais de multiples relais qui, à l'inverse des corps intermédiaires présents dans la société française pré-révolutionnaire, ne sont pas mus par des solidarités corporatistes mais cherchent à couvrir l'ensemble de la population, puisant leur légitimité dans la défense de valeurs universelles telles que la solidarité. L'Etat n'a plus le monopole de la détermination du bien commun ni de la mise en œuvre de ces solidarités. La multiplication des associations témoigne d'une volonté de la société de trouver, par elle même, certaines réponses à des problèmes sociaux. L'Etat-providence s'est humanisé en même temps qu'il a donné à la société sa dimension humaine ; il a incontestablement permis de nouer entre les acteurs sociaux certaines solidarités qu'ils sont prêts à assumer. L'entreprise-citoyenne, les associations[1863] assument désormais certaines missions sociales auparavant imparties à l'Etat-providence : lutte contre le chômage, insertion, formation... La société civile s'est en quelque sorte ré-appropriée l'espace public.

Cette redéfinition des espaces d'action conduit l'Etat à se repenser à travers le fonctionnement même de ses institutions. La circulaire Rocard[1864] développe ainsi l'idée d'une contractualisation des missions de l'Etat. L'Administration doit fonctionner selon des "centres de responsabilité", suivant une logique contractuelle d'objectifs et de moyens permettant de mettre en place des stratégies. Des contrats sont donc signés au sein même des administrations. L'Etat se contractualise, empruntant les valeurs du secteur

---

1858 *D.*, Jp, 1971, p. 109.

1859 Commission "Etat, administration et services publics de l'an 2000" (Commissariat général du Plan ; Préparation du XIe Plan. Présidée par Ch. Blanc) *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, La Doc. fr., janvier 1993, 135 p. ; Picq (J), *L'Etat en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport fait au Ministre de la Fonction publique, mai 1994, 143 p. ; Caillosse (J), "La modernisation de l'Etat", *AJDA* 1991, p. 755 à 764.

1860 Qui implique un redéploiement de l'Etat et du Droit (l'évolution du droit du licenciement économique, qui impose une obligation de reclassement dans le groupe, en est une illustration).

1861 Il est dans les projets du Président américain de mettre en place un système d'assurance-maladie.

1862 La notion de société civile n'est pas une réalité palpable. L'étude historique d'une telle notion montre qu'elle a été utilisée au gré des siècles à l'appui de diverses théories. La notion apparaît comme le conservatoire d'un certain nombre de valeurs auxquelles s'arriment certaines théories (Rousseau, Hobbes, Pufendorf, A. Smith, B. Constant...) qui l'ont modelé à leur guise : "[…] d'une société civile artificielle, instituée par l'homme, on est passé à une société civile naturelle, régie par sa propre nécessité interne. A la valorisation d'un Etat garant des libertés politiques succède une exaltation de la société où règnent les libertés civiles" (F. Rangeon, "Société civile : histoire d'un mot", in *La société civile*, ouvrage collectif, CURAPP, PUF, 1986, 260 p., p. 9 à 32, p. 22).

1863 Le placement des demandeurs d'emploi en grande difficulté est désormais assuré, en plus de l'ANPE, par des organismes privés d'insertion sociale et professionnelle agréés par l'Etat, remplissant des fonctions d'intérêt général tels les associations intermédiaires (article L. 128 du Code du travail), les entreprises d'insertion (L. 322-4-16).

1864 Circulaire du 1er Ministre relative au renouveau du service public en date du 23 février 1989, *A.E.A.P.* 1990, p. 681 à 688.

privé. Les principes de transparence et de responsabilité guident désormais l'action des administrations et établissements chargés d'un service public. L'amélioration du rapport coût-efficacité des services publics est présenté comme l'un des moyens de moderniser l'Etat[1865]. C'est d'ailleurs le sens de la réforme lancée par le Gouvernement Juppé à l'automne 1995[1866], qui vise à réformer l'Etat[1867] en le rapprochant du citoyen[1868] mais aussi en améliorant son efficacité[1869]. Mais est-ce bien le rôle de l'Etat que d'être "efficace" ? Quelle signification donner à ce terme qui est généralement utilisé à l'aune de critères de rentabilité économique ? Un plan triennal de la réforme de l'Etat a été adopté à la fin de l'année 1995. L'Administration, autrement dit l'Etat-institutionnel, doit se rapprocher de l'usager-client et de ses préoccupations, en décentralisant la gestion publique. Le citoyen se situe aujourd'hui au centre de l'action publique, il devient l'usager-client, auquel les anglais ont donné le nom de "clipat"[1870].

B) LE PASSAGE D'UN CONTROLE ADMINISTRATIF A UN CONTROLE ECONOMIQUE

L'Etat peut-il être autre chose qu'interventionniste ? Au dirigisme dogmatique peut succéder le Droit négocié. Le procédé réglementaire se révèle inadapté à une intervention nécessairement souple de l'Etat dans le domaine économique et social. Dans ce mouvement général de contractualisation du secteur public[1871], naissent les contrats de programme/d'entreprise puis les contrats de plan/d'objectifs.

1) Les contrats de programme et contrats d'entreprise[1872]

Directement issus du Rapport Nora, les contrats de programme constituent la première forme de contractualisation des rapports Etat/entreprises publiques. Ils visent à rétablir leur autonomie par un allégement du contrôle et une responsabilisation des dirigeants, dans un cadre conventionnel. Il s'agit donc de susciter une nouvelle dynamique. Les rôles sont mieux définis : le principe de compensation des charges imposés par les pouvoirs publics est acquis ; les engagements de l'Etat sont chiffrés. Les entreprises disposent de leur côté d'une plus grande liberté tarifaire[1873] et d'une possibilité de programmation à moyen terme des investissements ; elles se voient reconnaître la liberté d'organisation du service public. Globalement, la tutelle administrative et technique est allégée[1874]. En contrepartie, les entreprises s'engagent à réaliser certains objectifs comme l'amélioration de la productivité[1875] ou des réformes structurelles[1876]. L'entreprise doit également recourir, lorsque cela est nécessaire, à l'emprunt et augmenter son taux d'auto-financement[1877]. Le volet social est très réduit. Les contrats de programme ont concerné les entreprises du secteur monopolistique (SNCF, EDF GDF, Charbonnages, ORTF). Ils ont été signés pour une durée de 4 ou 5 ans[1878].

1865 Rapport de la Commission Etat, administration et services publics de l'an 2 000, op. cit., p. 56.

1866 Le Séminaire Gouvernementale sur la réforme de l'Etat du 14 septembre 1995 marque le point départ d'un plan triennal.

1867 Il existe d'ailleurs désormais un ministère de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté conduit par Cl. Goasguen.

1868 La circulaire du 26 juillet 1995, relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, fixe cinq objectifs prioritaires parmi lesquels une meilleure prise en compte des besoins et attentes des citoyens (JO du 28 juillet 1995). Une charte du citoyen devrait être adoptée consacrant de nouveaux droits et garanties. Le silence de l'administration maintenu pendant une durée de deux mois devrait valoir acceptation.

1869 L'examen de l'impact des projets de loi et de décrets devrait être systématique.

1870 Le terme concerne les services de santé. L'utilisateur des services médicaux est à la fois client et patient.

1871 Accord du 10 octobre 1969 sur la revalorisation des carrières des fonctionnaires de catégorie C et D, "constat" de négociation du 21 avril 1970 sur le problème des rémunérations dans la fonction publique.

1872 Voir G. Lescuyer, "Le contrat de programme d'EDF", *CJEG* 1971, p. 31 ; M. Jacquot, "La réforme de la SNCF et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique", *Dr. soc.* 1970, p. 338 à 363 ; M. Voisset, "L'expérience des contrats de programme dans les entreprises publiques", *Dr. soc.* 1974, p. 262. D. Brousolle, "Les contrats d'entreprise", *Rev. adm.* 1978, p. 309.

1873 Dans les limites déterminées par le Gouvernement. Le contrat de programme d'EDF du 23 décembre 1970 limite la hausse annuelle des tarifs à 1,85%.

1874 EDF voit le contrôle des opérations immobilière supprimé, celui des participations assoupli.

1875 EDF s'engage, dans son contrat de programme, à améliorer ses gains de production d'au moins 4,85% par an (moyenne faite sur les 5 années).

1876 La SNCF devait mettre en œuvre un processus de décentralisation.

1877 Fixé à 65% minimum pour EDF.

1878 Des contrat de programme ont été signés avec

Le contrat de programme réalise ainsi une "alchimie" entre interventionnisme et libéralisme. La dimension "service public" est déconnectée de la dimension commerciale. Le contrat signé entre l'Etat et la SNCF en est une illustration[1879] : l'entreprise y est conçue comme n'importe quelle entreprise de transport du secteur privé. Si l'Etat veut faire appel à elle pour l'exécution de missions de service public, il devra rémunérer ces prestations. L'Etat compensera ainsi le surplus de charge imposé au nom de l'intérêt général (obligation de transporter ou d'exploiter, l'Etat pouvant s'opposer à la fermeture de lignes non retables)[1880]. Certaines lignes non rentables seront ainsi supprimées ou transférées sur la route[1881].

Au bout du compte, l'expérience des contrats de programme n'a pas été à la hauteur des espérances. Ils ont manqué d'universalité, limités à des entreprises en difficulté (SNCF, CGM) ou ayant des problèmes financiers spécifiques (EDF, Air France), si bien que, selon les termes du HCSP, cette procédure était fort peu gratifiante[1882]. Il n'y a pas de continuité : les contrats n'ayant pas été renouvelés ou bien l'ayant été mais avec des interruptions[1883]. La crise pétrolière n'a pas permis d'offrir aux entreprises l'espace de liberté qui leur avait été promis. Les modulations de hausse ont été négociées avec l'Administration.

Des contrats d'entreprise ont remplacé les contrats de programme à partir de 1978[1884]. D'une durée plus courte, ils étaient dissociés du Plan. Leur fonction a essentiellement été d'assurer le redressement financier de certaines entreprises. L'arrivée de la Gauche au pouvoir, et la réforme de la planification (loi du 29 juillet 1982) ouvrent sur les contrats de plan Etat/entreprises publiques.

2) Les contrats de plan/contrats d'objectifs[1885]

A la différence des contrats de programme ou d'entreprise, les contrats de plan, mis en place par une loi du 29 juillet 1982, portant réforme de la planification[1886], comportent un volet social. Les contrats ainsi conclus définissent les conditions de participation des entreprises à la réalisation des grands objectifs de solidarité nationale en matière d'emploi et de formation professionnelle (mobilité, réduction du temps de travail, programmes de formation professionnelle...). Avec les contrats de programme et d'entreprise (cette terminologie est utilisée pour les entreprises du secteur concurrentiel), il s'agissait de desserrer une tutelle trop lourde. Les contrats de plan visent, quant à eux, à mettre en place un contrôle adapté à toutes les entreprises publiques du secteur industriel, y compris du secteur concurrentiel. Ils comportent quatre parties :

- définition des objectifs généraux et par branche de production ou axes stratégiques ;
- participation à la réalisation de grands objectifs de solidarité nationale ;
- relations financières avec l'Etat actionnaire ;
- procédure de suivi et de révision.

Les entreprises doivent élaborer elle-même leur stratégie au travers de plans d'entreprise dont la durée coincide avec celle des contrats de plan, en tenant compte ainsi des stratégies gouvernementales[1887]. Le projet de contrat de plan doit être soumis pour avis aux institutions représentatives du personnel et délibéré par le Conseil d'administration ou de surveillance. Il est ensuite négocié avec le ministère du tutelle.

- La SNCF (les 16-25 juillet 1969 et 7 mars 1979) ;
- EDF (le 23 décembre 1970, pour 4 ans, c'est à dire la durée du IV Plan) ;
- ORTF (25 octobre 1971).
- Charbonnages (1977 ; il n'a vécu qu'un an) ;
- Air France (1978).

1879 Contrat de programme des 16/25 juillet 1969.

1880 H. Jacquot, op. cit., p. 344.

1881 10 000 Km de lignes sont ainsi concernées.

1882 *Le secteur public concurrentiel en 1987-1988, Rapport 1988,* La Doc. fr. 1990, 247 p., p. 128-129.

1883 La SNCF a signé deux contrats avec une interruption de 3 ans.

1884 Charbonnages et Air France (1978), SNCF et CGM (1979), Air France (1981).

1885 Voir M. Voisset, "Un essai de renouvellement des relations entre l'Etat et les entreprises publiques : les contrats de plan", *Mélanges Péquinot,* 1984, t. 2, p. 717 ; M. Bazex, "Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques", *AJDA* 1984, p. 68 ; A.-G. Delion, "L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France", *RFAP* 1987, p. 689 à 709.

1886 JO du 30 juillet (article 11). Les contrats de plan peuvent être signés entre l'Etat et les collectivités locales, les entreprises publiques mais aussi privées.

1887 La durée du contrat de plan n'est pas alignée avec celle du Plan national. Elle est comprise entre 3 et 5 ans.

Plusieurs contrats ont été signés, marquant le redémarrage des relations contractuelles Etat/entreprises publiques après une interruption due à la crise pétrolière et à la mise en œuvre, concernant EDF, du programme nucléaire[1888]. Le contrat de plan signé entre EDF et l'Etat (1989-1992), prévoit un désendettement de l'entreprise de 20 milliards de francs, une diminution de 1,5% par an, en francs constants, du prix moyen de l'électricité et l'amélioration de la qualité des services. En contrepartie, l'entreprise obtient l'accord de la tutelle pour développer ses ventes à l'étranger, diversifier ses activités et conclure des accords de partenariat avec des groupes industriels français. Pour la première fois, le terme entreprise remplace celui d'établissement. Le contrat de plan 1993-1996 prend en compte l'environnement et réaffirme l'ouverture de l'entreprise sur l'international. Il est tourné vers la satisfaction des besoins de l'usager-client. L'enjeu principal est l'amélioration du prix et de la qualité. Les contrats de plan de la SNCF[1889] ont cherché à rétablir puis maintenir les équilibres financiers (1985-89/1990-1994). Les déficits ont été réduits (réductions d'effectifs sans licenciements[1890]) et les responsabilités identifiées (en 1990, l'Etat a compensé les charges de service public à hauteur de 130 millions de francs[1891]). Le prochain contrat de plan a rencontré une forte opposition au sein de l'entreprise : il y était fortement question du redressement financier de l'entreprise dont le déficit pour 1995 devrait dépasser les 10 milliards de francs[1892]. Parallèlement, certaines entreprises (comme GDF) ont souhaité s'éloigner de la terminologie des contrats de plan (qui sous-tend un lien étroit avec la planification nationale) en signant avec l'Etat des contrats d'objectifs (qui, au plan juridique, ne se différencient pas des contrats de plan).

Globalement, l'autonomie de gestion des entreprises publiques a, là encore, été limitée par les impératifs de la politique industrielle conduite par les Gouvernements. Réticent à accepter des contraintes budgétaires pluriannuelles, l'Etat ne s'est finalement engagé que sur le court terme. Les impératifs d'intérêt général et de solidarité nationale ont été remplacés par des considérations de rentabilité (rétablissement des équilibres financiers)[1893]. Peu d'engagements précis et sanctionnables ont été pris ; ils s'agissait de déclarations d'intention. Selon le Haut conseil du secteur public, "leur présentation restreignait donc considérablement les possibilités de clarification des relations entre l'Etat et les entreprises publiques"[1894]. Malgré tout, le système des contrats de plan a permis de formaliser et d'institutionnaliser les rapports Etat/entreprise publique. Ces contrats d'un genre un peu spécial[1895] ont débouché sur une meilleure information et connaissance des entreprises publiques (pas seulement celles connaissant des difficultés) par l'administration et une coordination entre les tutelles. Quant aux entreprises, elles ont pu parvenir à une meilleure maîtrise de leur planification. Les laisser-pour-compte sont les partenaires sociaux qui n'ont pas été pleinement associés aux contrats de plan.

Un Etat aussi présent, même s'il n'a eu de cesse de desserrer son contrôle, a-t-il sa place dans la construction communautaire ?

Section 2

[1888] L. Joudon, "Contrats de plan entre l'Etat et Electricité de France", *CJEG* 1993, p. 347 à 349.

[1889] Cf. J.-F. Lachaume, "Adaptation dans le temps des tarifs voyageurs de la SNCF", *CJEG* mai 1990, p. 180 à 188.

[1890] Plus de 9 000 agents par an ; le nombre de cheminots est passé de 177 000 en 1995 à 200 000 en 1990 contre 246 000 en 1984 et 500 000 à la Libération. Les suppressions d'effectifs n'ont pas permis une augmentation considérable des gains de productivité (le taux d'amortissement du matériel, plus performant, est aussi plus lourd).

[1891] Services régionaux de voyageurs, transports parisiens, tarifs sociaux...

[1892] Les Echos du 19/10/95, p. 2. Suite aux importantes grèves des cheminots, il a été suspendu par le Premier ministre Juppé en décembre 1995.

[1893] Voir Rapport du HCSP de 1988, précité, p. 130 et s.

[1894] Rapport de 1988, précité, p. 131.

[1895] Selon la loi du 19 juillet 1982 (article 12), il s'agit de contrats "par détermination de la loi". Ils sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles, même si les engagements qu'ils contiennent ne sont qu'approximatifs, les parties n'étant pas liées par un résultat à atteindre. Pour M. Hecquard-Théron, il s'agit de quasi-contrat : l'obligation résulterait non pas du contrat mais de l'acte d'agrément unilatéral et discrétionnaire (*Essai sur la notion de réglementation*, Thèse Toulouse, 1977, LGDJ, p. 249). Selon J. Ghestin, la qualification de contrat doit être écartée "[…] si cette situation réglementaire a pour résultat d'enlever tout effet obligatoire à l'égard de l'une des parties" ("La notion de contrat", *D*. Chron., p. 146 à 156, p. 156).

LES S.I.E.G. : UNE BASE JURIDIQUE PERMETTANT DE REPENSER L'INTERVENTION DE L'ETAT

L'Etat est une donnée inhérente de la construction communautaire. Il ne s'agit donc pas de l'écarter mais de répartir les compétences entre les Etats et les instances communautaires. C'est le rôle imparti au Droit communautaire. S'agit-il pour autant de parvenir à "moins d'Etat" ou "mieux d'Etat" (§ 1) ? La solution emprunte certainement aux deux propositions : un Etat-animateur, c'est à dire "mieux d'Etat" ne peut se concevoir qu'à travers un certain désengagement (§ 2).

§ 1. Le Droit communautaire : moins d'Etat ou mieux d'Etat ?

L'Etat demeure très présent dans le contrôle des entreprises publiques des pays de l'Union européenne (A). Parallèlement, l'évolution économique de l'Union européenne va dans le sens d'un plus grand interventionnisme des instances communautaires (elle crée même ses propres organismes économiques[1896]), limité, cependant, par le principe de subsidiarité (B).

A) LES PAYS DE L'UNION EUROPEENNE : LA PRESENCE DE L'ETAT DANS LES SERVICES ESSENTIELS

L'Etat est présent à des degrés très variables dans la prise en charge et le contrôle des entreprises prestataires de services essentiels (ou de Service d'intérêt économique général). A l'instar de ce qu'a connu la France, se met en place depuis quelques années une contractualisation des rapports Etat/entreprises, qui passe par une clarification des missions respectives.

1) Caractéristiques générales

L'Etat-patron maintient sur les entreprises publiques, et plus généralement les entreprises prestataires de SIEG, un contrôle important, particulièrement nécessaire du fait de la divergence d'intérêts existant entre les partenaires sociaux (Directions d'entreprises et salariés) et le Gouvernement (propriétaire). Dans les pays de l'Union européenne, les entreprises publiques (exception faite de l'Allemagne[1897] et de la Grande-Bretagne) sont utilisées, de même qu'en France, comme les leviers de la politique gouvernementales[1898] : les pouvoirs publics disposant d'un pouvoir général de directive (objectifs politiques, économiques ou sociaux).

La régulation publique ou para-publique est partout présente : il peut s'agir de simples mécanismes d'autorisation administrative, d'un contrôle des tarifs... Ou bien de relations institutionnelles plus approfondies, l'influence du contrôle de l'Etat dépendant généralement du statut de ces entreprises[1899]. Les entreprises directement rattachées à l'Administration sont ainsi soumises à un contrôle plus étroit que les sociétés privées dont une partie du capital est publique[1900]. En Allemagne, l'Etat fixe l'organisation interne de l'entreprise lorsque son statut est de Droit public. Les sociétés de Droit privé sont liées par la législation sur les sociétés commerciales. La conduite des affaires revient aux Directions qui assume la responsabilité, la puissance publique recouvrant un certain pouvoir lorsqu'il s'agit d'acquisitions ou de cessions. Le contrôle de la Cour des comptes (Bundesrechnungshof) varie selon le statut public ou privé de l'entreprise[1901]

1896 La Banque européenne d'investissement, l'Agence d'approvisionnement...

1897 Selon G. Himmelmann, "Les cadres supérieurs et la direction des entreprises se sont souvent ouvertement opposés à des idées telles que l'instrumentalisation de leur comportement d'investisseur ou de leur politique du personnel. Ils doutent que les entreprises publiques puissent supporter un tel fardeau" (*Public entreprises in the federal Republic of Germany*, Rapport dactylographié, 1984, cité par J. Ziller, "L'évolution du secteur public de l'Etat en République fédérale d'Allemagne", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, colloque précité, p. 447-448.

1898 Italie, France, Suède, Allemagne, Espagne.

1899 Le contrôle relève, dans certains pays (anglo-saxons), d'une instance de régulation distincte de l'opérateur (c'est à dire de l'entreprise qu'elle contrôle ; la notion "d'opérateur économique" est présente dans le Traité CE ; cf. art. 129 B). A l'inverse, en France ou en Allemagne, le contrôle s'effectue au sein même de l'entreprise, par la représentation de la puissance publique dans le Conseil d'administration de l'entreprise, par exemple. Les conflits ouverts sont limités mais les relations entre l'Etat et l'entreprise prestataire de service essentiel opacifiées.

1900 En Italie, les Enti pubblici economici sont rattachées aux directions générales des ministères. En Suède, les entreprises publiques ont quasiment le même statut que celles du secteur privé. Elles sont placées sous l'autorité du Ministre de l'industrie.

1901 Elle ne dispose, dans le cas d'une entreprise privée, que d'un contrôle sur pièce.

Les formes du contrôle sont variées : il peut s'agir de commissions permanentes du Parlement (France, Italie, Grande-Bretagne), de commissions autonomes exerçant un contrôle spécial (HCSP en France, Conseils consultatifs des consommateurs en Grande-Bretagne), de ministères spécialement conçus à cet effet (ministère des entreprises publiques en Italie), de fonctionnaires désignés pour assurer la liaison et le contrôle (France, Belgique). La nomination de membres du Conseil d'administration par les Gouvernements ou le Parlement est fréquente (Italie, Irlande, France, Grèce, Grande-Bretagne). La présence de l'Etat y est parfois exclusive de toute autre (en Grèce, lorsque l'Etat est seul actionnaire, comme pour OTE ou Olympic Airways, avant leur privatisation, l'assemblée générale est composée uniquement de ministres)[1902]. L'intensité du contrôle varie également suivant l'activité de l'entreprise et les enjeux politiques, économiques et sociaux véhiculés. Les privatisations n'ont pas eu pour effet de désengager complètement l'Etat de certains secteurs : les golden shares, actions-privilèges que l'Etat se réserve, ont permis le maintien d'un droit de veto de la puissance publique sur certaines décisions des entreprises privatisées[1903]. L'Etat est donc un interlocuteur avec lequel les entreprises doivent compter. Les exemples de l'Italie et de la Grande-Bretagne, qui illustrent chacun à leur manière deux types de contrôle de la puissance publique, méritent que l'on s'y arrête.

En Italie, les années 50 marquent l'amorce d'un renforcement de l'intervention et du contrôle de l'Etat : le Ministère des participations de l'Etat est créé[1904]. Suivront le Comité interministériel de planification économique (loi du 27 février 1967) et la Commission bicamérale des participations d'Etat[1905]. C'est également au début des années 50 que sont instituées les premières sociétés holdings publiques (IRI[1906], ENI[1907]). Le pouvoir de nomination de leur dirigeant appartient au Gouvernement. Chaque année, les holdings doivent présenter au Parlement une "relation programmatique", rapport sur les entreprises publiques chapeautées. La planification économique débute à la fin des années 60. La tendance actuelle, comme dans la majeure partie des pays de l'Union européenne, est à la contractualisation de l'intervention de l'Etat.

A l'inverse, le contrôle des entreprises publiques anglaises est plus distendu, obéissant à la philosophie morrisonienne, du nom d'un ministre travailliste de l'après seconde-guerre mondiale, qui posa le principe de la séparation entre l'Etat et les entreprises publiques. L'entreprise nationalisée doit fonctionner comme une entreprise privée et ne pas ponctionner les finances de l'Etat. Il doit exister entre eux-deux une "arm's lenght relationship". Le Ministre de tutelle édicte des directives de portée générale, établies selon des considérations d'intérêt général. De 1951 à 1979 a existé un Comité parlementaire chargé des industries nationalisées. Depuis une dizaine d'années, le contrôle accorde une place majeure à la performance économique, sous la pression notamment du Conseil national des consommateurs.[1908], évolution que semble adopter, depuis quelques années, l'ensemble des pays européens.

2) Un Etat en retrait

A l'instar de ce que pratique l'Angleterre, l'évolution du contrôle de l'Etat se traduit par son retrait. Le modèle de l'entreprise publique liée à la puissance publique (Etat-patron et régulateur) tend à disparaître au profit d'une clarification des rôles respectifs et d'une définition des missions d'intérêt économique général. Selon le CEEP, les pays de l'Union européenne évoluent vers la fin d'une gestion politicienne des entreprises publiques. "On assiste généralement depuis quelques années à une codification des relations entre entreprises publiques et pouvoir de tutelle, afin d'éviter les répercussions des aléas politiques sur la vie des entreprises publiques"[1909]. Les relations Etat/entreprises prestataires de Services d'intérêt économique général passent désormais par la conclusion de contrats de gestion.

Les chemins de fer (Ferrovie dello stato) et l'Etat italien ont ainsi conclu leur premier contrat de plan le 23 janvier 1991 ; il couvre la période 1993-2000. Le 28 septembre 1994 a été signé entre l'entreprise de chemins de fer espagnol RENFE et l'Etat espagnol un contrat de plan couvrant les années 1994-1998, précisant notamment les subventions que recevra l'entreprise à titre de compensation des charges liées au service public. Le Marco estable, issu d'un accord signé en 1988 par les pouvoirs publics espagnols et

---

1902 C. Teitgen-Colly, "Le secteur des entreprises publiques en Grèce", In *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, p. 179 à 233, p. 219 notamment.

1903 Cf. supra, p. 259 et 265.

1904 Loi du 22 décembre 1956.

1905 Loi du 13 novembre 1976.

1906 Instituto per la ricostruzione industriale.

1907 Ente nazionale idrocarburi.

1908 Voir H. Parris, "L'Etat et les entreprises publiques en Grande-Bretagne", *RFAP* 1984, p. 719 à 726.

1909 Centre européen des entreprises à participation publique, *Actualisation de la notion de service public*, Rapport fait à la demande de J. Delors, juin 1992, publication CEEP, Bruxelles, 22 p., p. 13.

UNESA[1910] constitue la charte de fonctionnement du système électrique, prévoyant, entre autres, le principe de compensation inter-entreprises[1911].

La transformation juridique de l'entreprise est généralement l'occasion de redéfinir ses rapports avec l'Etat. On peut ainsi citer la loi belge du 21 mars 1991 et le décret du 4 septembre 1992 qui transforment la Régie des Postes et Belgacom, entreprise belge de télécommunication, en entreprises autonomes liées à l'Etat par des contrats de gestion fixant les obligations de service public. Une grande liberté d'action leur est laissée pour ce qui touche à la gestion de l'entreprise. Le cahier des charges de British telecom impose à l'entreprise privatisée (depuis 1984) l'obligation d'assurer un service universel et lui interdit de passer d'un régime de tarification nationale à une tarification régionale.

Le contrôle s'effectue de plus en plus par le biais d'organismes publics extérieurs aux Administrations, institués ad hoc. L'Etat peut ainsi garder son droit de regard sur ces domaines clés de l'économie et, dans le même temps, redonner au contrôle public une légitimité nouvelle, l'instance de régulation étant indépendante. En Belgique, un comité de contrôle a été mis en place afin de constater l'évolution des critères objectifs servant à l'indexation automatique des tarifs publics ; le Comité interministériel des prix italien (CIP) est investi des mêmes missions. La transformation de la Régie des postes et de Belgacom en entreprises autonomes s'est accompagnée de la mise en place d'une instance de réglementation, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) chargés d'une mission de contrôle. En Espagne, la création de la Commission du système électrique national a accompagné l'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité. Mise en place par l'article 6 de la loi d'organisation du secteur électrique national
n° 40/1994 du 30 décembre 1994[1912], elle est l'instance de régulation du secteur[1913].

Cette nouvelle forme d'intervention de l'Etat est née en Grande-Bretagne qui a, dès la fin des années 70, commencé à privatiser son secteur public industriel. La pratique des golden shares a alors permis la création d'une administration nouvelle : de nombreux offices, qui sont généralement des départements non-ministériels du Gouvernement, sont chargés du contrôle des contrats de vente des services (s'assurer que la demande est satisfaite), de faire respecter les obligations liées à leur mission..., le directeur de l'office pouvant imposer des pénalités aux sociétés et proposer au Gouvernement le retrait des licences[1914]. On peut citer à titre d'exemple OFTEL (télécoms), OFGAS (gaz), OFWAT (distribution d'eau), OFFER (électricité), Civil aviation authority (activités portuaires), Office of rail regulator... Leurs responsables sont inamovibles durant leur mandat. Ils rendent compte au Parlement qui peut les auditionner. Leur rôle consiste à encadrer l'activité d'intérêt général en préservant notamment les intérêts des consommateurs par une limitation de la hausse des prix[1915]. Ofgas a ainsi imposé à British gas, largement dominant malgré la privatisation, une baisse des tarifs usagers[1916]. Oftel a la possibilité d'amender les licences d'exploitation de services de télécommunications, délivrées par le Département du commerce et de l'industrie, en s'appuyant sur la Commission des monopoles et des fusions (MMC[1917]). Il peut également imposer des normes de qualité de service. C'est lui aussi qui intervient comme médiateur entre les opérateurs[1918]. Un certain flou entoure malgré tout l'exercice des pouvoirs des offices

---

1910 Union rassemblant les entreprises privées d'électricité espagnoles et chargée de les représenter auprès des pouvoirs publics.

1911 Les recettes de toutes les entreprises vont à l'OFICO, caisse de compensation de l'Etat, qui leur reverse sur la base d'un système de coûts standards. Il semblerait que l'Etat exerce en fait une tutelle économique étroite, fixant les prix de vente et contrôlant les investissements. Selon le CEEP, "On a obligé les compagnies à unifier leurs tarifs à travers le territoire et l'on a même institué un système de compensation qui aboutit à redistribuer les recettes entre elles, en fonction de certains critères fixés par le Gouvernement. L'Etat réglemente même le prix (unifié également) du raccordement des usagers au réseau" (Rapport précité, p. 14).

1912 BOE (Boletin oficial del estado) n° 313 du 31 décembre 1994, p. 39362 et s.

1913 Ses liens avec les pouvoirs publics sont assez flous. C'est une entité de droit public possédant l'autonomie juridique ; son président est nommé par le Gouvernement. Le personnel, bien que de droit privé , est soumis au régime des incompatibilités d'emplois qui touche le personnel des Administrations publiques. La Commission se trouve placée sous le contrôle du Ministère de l'Industrie et de l'Energie.

1914 CEEP, précité, p. 14.

1915 Jusqu'en 1997, le prix des télécommunications ne devra pas dépasser l'inflation (moins de 7,5%) (Les Echos du 14 juin 1995, p. 6).

1916 Cf. A. Griotteray, *Mieux privatiser. Evolution du secteur public en France et en Europe : bilan et perspectives*, Rapport au Premier ministre, 11 juillet 1994, La Doc. fr. 1994, 199 p.

1917 Monopolies and mergers commission, instance compétente pour enquêter sur les conditions d'exercice de la concurrence. Elle est aussi compétente concernant les demandes de recours contre les décisions de l'Oftel (il n'existe aucun recours juridictionnel). Le Ministre britannique de l'Industrie, I. Lang, a d'ailleurs décidé de lui soumettre les offres publiques d'achat de PowerGen et de National electricity, les deux grands producteurs d'électricité du Royaume-Uni, sur Midlands electricity et Southern electric, deux des douze sociétés régionales de distribution (RECs). Voir *les Echos* du 27/11/95, p. 21.

1918 En cas, par exemple, de désaccord sur le coût d'une interconnexion.

de régulation, lesquels entretiennent d'ailleurs des relations conflictuelles avec les exploitants. La principale fonction de ces autorités est parfois de réglementer un secteur, en particulier lorsqu'existe un quasi-monopole de fait[1919].

L'Etat est également présent lorsqu'il s'agit de définir et mettre en œuvre des normes de sécurité : les chemins de fer sont ainsi sous contrôle permanent du HM railways inspectorate, service relevant du Health and safety executive (organisme public).

Le contrôle de la puissance publique obéit désormais à une logique contractuelle. La mise en œuvre des obligations liées à l'exploitation du SIEG sont définies précisément dans des contrats de gestion. Finalement, peu importe que l'entreprise prestataire de Services d'intérêt économique général soit publique ou privée. Les rôles sont définis, l'Etat assume la part "sociale" de l'activité et compense les charges indues. Plus les contrats comportent d'engagements précis, moins l'autorité de régulation est appelée à intervenir, se contentant d'un simple contrôle juridique de la mise en œuvre du contrat. Il convient d'éviter de recréer, au travers des instances de régulation, un nouveau pouvoir de type bureaucratique. Cependant, la mise en place d'une régulation d'activités de réseaux, telles l'électricité, les communications, les transports ferroviaires s'avèrent un préalable indispensable à toute déréglementation[1920]. Or, il n'existe pas d'autorité supra-nationale de régulation. C'est l'un des rôles qui incombent aujourd'hui aux instances communautaires.

B) LES SERVICES D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL, L'ETAT ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Les Services d'intérêt économique général se révèlent être le lieu d'expression des tensions entre intérêt général communautaire et intérêt général national. Le Droit est intervenu cependant, au travers notamment du principe de subsidiarité, afin de poser les premiers jalons d'une répartition des compétences.

1) Les SIEG lieu d'expression des tensions entre intérêt général communautaire et intérêt général national

Les Services d'intérêt économique général posent une problématique qui est quasiment absente des Traité[1921] : quelle peut-être la place et le rôle de l'Etat dans l'Union européenne ? Les SIEG répondent à des choix de politique nationale qui n'apparaissent pas toujours très compatibles avec la construction d'un ordre juridique communautaire. L'Europe demeure une Union et non une Fédération, respectueuse de la diversité. A terme, il faudra pourtant parvenir à dégager un consensus sur les interventions respectives.

C'est ce qu'a bien compris la Cour de justice qui interprète l'article 90, §2[1922] du traité CE comme l'instrument juridique devant permettre de réaliser un compromis entre construction communautaire et intérêts particuliers des Etats membres ; elle a eu plusieurs fois l'occasion de le rappeler : "en permettant, sous certaines conditions, des dérogations aux règles générales du Traité, cette dernière disposition vise à concilier l'intérêt des Etats membres à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu'instrument de politique économique ou fiscale avec l'intérêt de la Communauté au respect des règles de concurrence et à la préservation de l'unité du marché commun"[1923]. C'est cette même idée que l'on retrouve défendue par la Cour dans son arrêt Porto di Genova de 1991 : il incombe à la Commission d'examiner si les conditions d'application de la dérogation visée à l'article 90, § 2 sont réunies, ce qui implique "[...] une appréciation des exigences inhérentes, d'une part, à l'accomplissement de la mission particulière impartie aux entreprises dont il s'agit et, d'autre part, à la sauvegarde de l'intérêt de la Communauté"[1924]. Dans ses conclusions[1925] sous l'arrêt Corbeau, l'avocat général Tesauro parle de la

---

[1919] Comme pour British telecom.

[1920] Cf. L. Cohen-Tanugi et A. Winckler, "L'Europe des réseaux sera-t-elle celle du droit anglo-saxon ?", *Annales des mines, réalités industrielles*, n° sp. L'Europe des grands réseaux, avril 1991, p. 125 à 127.

[1921] Si ce n'est l'article 3B (Traité de Maastricht) qui pose le principe de la subsidiarité.

[1922] "Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de la concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté".

[1923] CJCE 19 mars 1991, République française c/ Commission, *AJDA* 1991, p. 538, *CJEG* 1992, p. 37, note Fiquet.

[1924] CJCE 10 décembre 1991, aff. C-179/90, *Rec*. p. 3889, points 12 à 14.

nécessaire conformité des droits exclusifs (eux-mêmes justifiés par l'existence d'un intérêt général) aux objectifs de la Communauté. Le SIEG apparaît ainsi comme le lieu où s'expriment les tensions entre intérêt général communautaire et intérêt général national.

Selon la jurisprudence de la Cour de justice, l'intérêt général communautaire prévaut lorsqu'existe une politique commune (agriculture, transports...)[1926], c'est à dire lorsque les Etats ont transféré une partie de leur souveraineté aux Communautés. Quand il ne s'agit que d'une simple coordination des politiques nationales (politique de l'emploi par exemple), l'intérêt général propre à chaque Etat domine[1927]. Pour J.-V. Louis, le domaine de la concurrence, chapitre où figure l'article 90 concernant les SIEG, relève des compétences nationales et communautaires, lesquelles sont autonomes et parallèles[1928]. Mais la réglementation nationale ne peut avoir pour effet d'affecter le commerce entre Etats membres. A l'inverse, C.-D. Ehlermann[1929] inclut les règles générales de la concurrence dans les blocs de compétences exclusives de la Communauté[1930]. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission est compétente pour articuler Services d'intérêt économique général et Droit de la concurrence, ainsi que le prévoit l'article 90 § 2. Elle doit organiser les libertés économiques en assurant les conditions d'une saine concurrence.

Quant à la détermination de la substance même des SIEG, le recours au principe de subsidiarité est un moyen de parvenir à une répartition des compétences entre les niveaux national et communautaire. On peut cependant penser que la Communauté pourrait chercher à s'appuyer sur les nouvelles compétences exclusives que lui confère le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, devenu l'article 3 du traité CE, et qui comporte notamment la détermination d'une politique commune des transports, l'encouragement à l'établissement et au développement des réseaux transeuropéens ainsi que "des mesures dans le domaine de l'énergie".

2) L'intervention du principe de subsidiarité[1931]

Issu d'une méfiance envers l'Etat, le principe de subsidiarité permet d'orienter des compétences concurrentes (Communauté/Etat/régions)[1932]. En Droit communautaire, la recherche de l'efficacité semble avoir été l'un des critères retenus afin de délimiter plus précisément les compétences. La résolution du Parlement du 14 février 1984, adoptant le projet Spinelli, définit le pouvoir de subsidiarité comme "un principe en vertu duquel ne sont transférés à l'Union que les pouvoirs qui, de l'avis général, peuvent être exercés avec plus d'efficacité et à moindre coût au niveau européen plutôt qu'au niveau national"[1933]. Le rapport Padoa Schioppa, rédigé en 1987 sur demande de la Commission, retient, lui

---

1925 Présentées le 9 février 1993.

1926 CJCE 17 août 1980, Philip Moris, aff. 730/19, *Rec*. p. 2671.

1927 Les institutions de la Communauté ont reçu des Traités CE une compétence d'attribution, limitant, des ces domaines, la souveraineté des Etats membres (CJCE 15 juillet 1964 Costa c/ Enel, *Rec*. 1964, p. 1158). Ce transfert d'attribution est définitif (tant que dure la Communauté et sous réserve de modifications du Traité). Le Traité CE définit donc des politiques communes (agriculture (titre II), transports (titre IV), politique commerciale (titre VI)) qui déclenchent le dessaisissement de l'Etat. En matière de concurrence, les compétences communautaires et nationales sont autonomes et parallèles.

1928 J.-V. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Perspectives européennes, 6e édition, 1993, 241 p.,
p. 26-27.

1929 "Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité", *Rev. du marché unique européen* 4/ 1992, p. 215 à 220.

1930 Selon C.-D. Ehlermann, la compétence de la Communauté ne dépend pas des matières couvertes mais des impératifs de libre circulation.

1931 Sur la notion de subsidiarité, voir notamment les articles de Berger (F), "Le principe de subsidiarité en droit communautaire", *Les Petites affiches* du 1er juillet 1992 ; Cammilleri (A.-F.), "Les enjeux de la subsidiarité au regard de l'Europe sociale", *Les Petites affiches* du 10 avril 1992 ; Ehlermann (C.-D.), directeur général de la concurrence à la Commission de Bruxelles, "Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité", *Rev. du marché unique européen* 4/1992, p. 215 à 220 ; Gazzo (E), "Lever le voile de la "subsidiarité" pour ne pas tomber dans les pièges qu'elle peut cacher", *Rev. du marché unique européen* 4/1992, p. 221 à 226 ; Mattina (E), "Subsidiarité, démocratie et transparence", *Rev. du marché unique européen* 4/1992, p. 203 à 213 ; Mertens de Wilmars (J) (ancien président de la CJCE), "Du bon usage de la subsidiarité", *Rev. du marché unique européen*, 4/1992, p. 193 à 201.

1932 L'idée d'un rapport de subsidiarité entre l'Etat et la société est développée dans l'encyclique Quadragesimo anno du 15 mai 1931, qui vise à développer une organisation corporative de la société, l'Etat "[…] ne devant intervenir que dans la mesure où les forces de l'individu ou des communautés inférieures sont impuissantes à remplir les devoirs qui leur incombent respectivement" (Section 5, n° 86). Voir L. Aulagnon, "Suggestions "corporatives" de l'encyclique Quadragesimo Anno", Mélanges Lambert, t. 3, 1938, n° 141.

1933 Résolution "Traité de l'Union européenne, citée par A.-F. Cammilleri, op. cit., p. 12.

aussi, le critère de l'incidence des coûts et avantages comparés[1934]. C'est également l'idée qui ressort des travaux des conférences intergouvernementales de Rome des 14 et 15 décembre 1990[1935]. Autrement dit, la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats membres obéirait, lorsque les traités n'ont pas donné compétence exclusive à cette dernière, à un principe comptable, celui du moindre coût (le critère d'efficacité intervenant à l'appui de ce principe).

Peut-on réellement enfermer la construction communautaire dans une vision aussi restrictive et étriquée du partage du pouvoir ? Ce n'est pas la position qui a été retenue par le Traité de l'Union européenne du 7 février 1992 dont l'article G, § 5 devenu l'article 3 B du Traité CE prévoit que, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient "[…] que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire"[1936]. Le critère de la suffisance est des plus ambigus mais il a le mérite d'introduire un impératif de qualité qui ne se résume pas à un simple ratio économique.

Le principe de subsidiarité n'est pas attributif de compétences (rôle imparti au Traité)[1937]. La compétence nationale demeure la règle, la compétence communautaire l'exception. E. Mattina place le principe de subsidiarité au rang d'un principe constitutionnel de programmation[1938]. Autrement dit, il doit guider l'action de la Communauté qui devra donc démontrer l'inadéquation du niveau national. Mais peut-il exister des limites précises à l'action de la Communauté, tandis que, dans le même temps, l'objectif de l'Union européenne est la réalisation d'un grand marché intérieur[1939] ?

La détermination des contours des Services d'intérêt économique général ne fait pas partie des compétences exclusives de la Communauté. Les SIEG n'appartiennent pas aux politiques communes mises en œuvre par les Communautés européennes, qui trouvent leur fondement juridique dans les Traités ou dans des accords entre les Etats-membres. C'est en ce sens que va la CJCE lorsqu'elle interprète l'article 90, § 2 du traité CE : "cette dernière disposition permet ainsi aux Etats membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence..."[1940]. En l'état actuel du Droit, les SIEG ne peuvent trouver qu'une application nationale. Le principe de subsidiarité a donc vocation à s'appliquer aux services publics nationaux. C'est ce que l'on peut déduire du préambule du règlement CEE n° 1893/91 du Conseil du 20 juin 1991 : "considérant qu'il convient que, pour la fourniture de certains services ou dans l'intérêt de certaines catégories sociales de voyageurs, les Etats membres puissent conserver la possibilité de maintenir ou d'imposer certaines obligations de service public"[1941]. Mais la Communauté demeure compétente concernant les activités qui ne correspondent pas à des obligations de service public. Elle a pu ainsi imposer la séparation des comptes entre les activités de service public et les autres.

Cependant, les domaines concernés par la catégorie "SIEG", et notamment les réseaux transeuropéens[1942], font eux l'objet de politiques communes (même si l'action de la Communauté se limite pour l'instant à une coordination des politiques nationales)[1943]. On peut donc penser que la Communauté est fondée à intervenir, quant à la détermination de la substance des SIEG, sur la base des politiques communes qui les constituent et qui, pour certaines, sont des compétences exclusives (transports) ou en voie de l'être (la définition d'une politique commune de l'énergie est, au cœur des

---

1934 *Europe sociale 1989-1992 : illusion, obscurité, alibi ou réalité*, Bruxelles, fév. 1989.

1935 A.-F. Cammilleri, op. cit., p. 15.

1936 1er alinéa.

1937 Communication de la Commission du 27 octobre 1992 au Conseil et au Parlement.

1938 "Subsidiarité, démocratie et transparence", *Rev. du marché unique européen*, 4/1992, p. 203 à 213.

1939 Limites d'autant plus difficiles à cerner que l'article 235 du Traité CE permet au Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement, d'intervenir dans de nouveaux domaines pour lesquels il n'a pas reçu les pouvoirs d'action requis.

1940 CJCE 19 mai 1993, aff. C-320/91, P. Corbeau, *Rec*. I, 1993, p. 2563 ; *AJDA* 1993, p. 865, note Hamon.

1941 Modifiant le règlement CEE n° 1191/69, relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, route et voie navigable, JOCE n° L 169/1 du 29 juin 1991.

1942 Titre XII (Traité de l'Union européenne du 7 février 1992, article G, § 38). C'est à dire le secteur des transports, de l'énergie et des télécommunications.

1943 L'article 129 C, point 2 du traité CE, qui fait partie du Titre XII sur les réseaux transeuropéens, prévoit que "les Etats membres coordonnent entre eux, en liaison avec la Commission, les politiques menées au niveau national qui peuvent avoir un impact significatif sur la réalisation des objectifs visés à l'article 129 B". Mais l'article 129 B donne aussi compétence à la Communauté pour agir en faveur de l'interconnextion et l'interopérabilité des réseaux nationaux.

débats actuels[1944]). Mais, étant donné la charge idéologique dont ils sont porteurs, elle ne peut raisonnablement s'affranchir des conceptions nationales et imposer sa vision d'un intérêt général communautaire qui ne passerait que par la libre concurrence, d'autant plus que l'article F du Traité de Maastricht rappelle que l'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres. Tant qu'aucune politique commune n'a été arrêtée, les Etats membres demeurent libres. Mais les SIEG ont vocation, au travers des politiques communes présentes ou à venir, à recevoir une substance communautaire et non nationale.

Le principe de subsidiarité peut donc aider la construction communautaire à situer les différentes acteurs sur l'échiquier politique. Concrètement, la répartition des compétences est parfois clairement établie : les directives d'application[1945] de la directive du Conseil du 29 juillet 1991 relative au développement des chemins de fer[1946], donnent ainsi compétence aux Etats nationaux pour accorder à des entreprises ferroviaires des droits spéciaux en matière de répartition des capacités d'infrastructure si ces droits sont indispensables pour assurer un bon niveau de service public ou une utilisation efficace de la capacité d'infrastructure, ou pour permettre le financement d'infrastructures nouvelles[1947]. Il appartient également à l'Etat de déterminer quelle sera l'autorité chargée des licences et, plus généralement, de l'application de la directive[1948].

Cependant, le Droit communautaire ne se préoccupe pas de définir la place de l'Etat ; cette tâche est impartie aux Etats eux-mêmes, à l'origine de l'Union européenne. Il apparaît indispensable d'engager une réflexion commune sur le rôle de l'Etat, en particulier au sein de la sphère économique. Les Services d'intérêt économique général pourraient constituer le point de départ.

§ 2. Pour un "Etat-animateur"[1949]

Le rôle de l'Etat est d'animer les SIEG, de leur donner vie, de les tisser[1950] (A) en développant notamment une technique déjà utilisée, celle des contrats de service public (B).

A) TISSER LES SIEG

L'Etat apparaît être le niveau le plus approprié permettant d'identifier et de synthétiser les besoins collectifs destinés à être pris en charge par des SIEG. C'est également à lui qu'il revient de compenser les charges financières induites par la prise en charge de solidarités non marchandes.

1) L'Etat lieu d'identification et de synthèse des besoins collectifs

La prise en charge des services publics n'est plus l'apanage de l'Etat. Le mythe de l'Etat fédérateur des intérêts particuliers et, à ce titre détenteur de la détermination du bien commun (au travers notamment des services publics) est usé. Dans cette nouvelle distribution des rôles, l'Etat doit demeurer en retrait. Il ne peut plus, notamment au regard de l'Europe libérale qui se construit, intervenir dans la prise en charge des intérêts généraux. Il est, de plus, incapable d'assumer les besoins accrus de la société en bien-être. Il doit donc y avoir un service public capable d'exister, en substance, indépendamment de sa

---

1944 L'article 130 S du Traité CE (article G, § 38 du traité sur l'Union européenne) prévoit que le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, "arrête les mesures affectant sensiblement le choix d'un Etat membre entre différentes sources d'énergies et la structure générale de son approvisionnement" (point 2).

1945 Directives n° 95/18/CE et 95/19/CE du 19 juin 1995, JOCE n° L 143/70 du 27 juin 1995.

1946 Directive n° 91/440/CE, JOCE n° L 237/25 du 24 août 1991.

1947 Article 5 de la directive n° 95/19/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la perception de redevances d'utilisation de l'infrastructure, précitée.

1948 Article 3 de la directive n° 95/18/CE concernant les licences des entreprises ferroviaires, précitée.

1949 L'expression est empruntée à P. Rosanvallon, "L'Etat au tournant", *RFAP* n° 61, 1992, p. 119 à 125, p. 122.

1950 Le choix de ce terme n'est pas fortuit ; il n'est pas destiné non plus à un quelconque "effet de manchette". Nous pensons qu'il rend très justement compte de l'idée d'interdépendance, qui est au cœur même de la notion de service public et que l'on retrouve exprimée au sein des relations de travail, par l'intermédiaire du statut du personnel.

reconnaissance par l'Etat[1951]. N'est-ce pas l'idée qui était déjà contenue dans la théorie des services publics virtuels ?

On avait pu en effet déduire d'arrêts désormais anciens[1952] que certaines activités privées d'intérêt général constituaient des *services publics de fait* et qu'il appartenait à l'administration d'en tirer les conséquences : l'application du régime juridique afférent. Dans l'arrêt Compagnie générale maritime de l'Afrique orientale, l'existence d'un service public de fait (par opposition au régime de la concession ou de la gestion administrative) était étroitement liée à l'occupation du domaine public, qui constituait en soi un service public[1953]. Il en résultait que l'Administration se réservait alors le droit, par le biais des autorisations de voirie, "d'orienter l'action du permissionnaire vers la satisfaction des intérêts généraux et de régler son activité de telle sorte que l'utilisation du domaine par un particulier corresponde à l'exécution d'un service utile à la collectivité toute entière"[1954]. Il ne s'agissait donc plus seulement de contrôler l'usage de la permission de voirie (dans un but de police administrative) mais d'impulser une politique publique. L'arrêt Radio-Atlantique poussa encore plus le raisonnement puisque le Conseil d'Etat n'hésita pas à qualifier le Radio-Club Landais "d'exploitant d'un service public", suivant en cela son Commissaire du Gouvernement pour qui "[…] certaines activités d'intérêt général, non susceptibles d'être exercées dans des conditions satisfaisantes par le libre jeu d'une entreprise privée, présentent ainsi le caractère de services publics virtuels"[1955] dont un système d'autorisation préalable servait de base juridique. La substance même du service public était ainsi désolidarisée de sa reconnaissance par les pouvoirs publics. Elle pouvait lui préexister, l'Administration ne faisant que tirer les conséquences, au plan du Droit, d'un état de fait. La théorie, à peine ébauchée, des services publics virtuels, bien que répondant, pour partie, à une conception instrumentale des services publics[1956], permit de rendre compte d'une réalité (une activité d'intérêt général[1957]) qui transcendait un contenant juridique (le service public) et rendait possible l'application d'un régime juridique exorbitant du Droit commun.

Le "label" "service public" permet de distinguer, au plan du Droit, celles des activités d'intérêt général qui, à un moment donné de l'évolution de la société, apparaissent essentielles et ne doivent pas être traitées par le Droit comme n'importe quelle activité. Il s'agit donc d'un jugement politique qui relève d'une appréciation extrêmement partiale des besoins de la société à un moment donné. Ceci explique que les contours du service public ne peuvent être les mêmes au sortir de la guerre, lorsque la reconstruction nécessitait un fort apport de capitaux investis sans retour, et à l'aube de l'an 2000. Cette distinction fondamentale entre le contenant et le contenu, l'enveloppe juridique et la substance permet de ré-ordonner la construction juridique des services publics. L'enjeu se situe donc moins au niveau de la détermination des services publics (notion et prise en charge) qu'au niveau de l'identification d'un certain nombre de besoins fondamentaux de la société qu'il convient d'assurer au mieux (l'impératif de qualité est une donnée récente mais fondamentale dans l'évolution des sociétés occidentales), que ce soit au moyen d'institutions publiques ou privées. C'est un rôle que l'Etat doit assumer.

Dans le cadre des Services d'intérêt économique général, dont les principes directeurs pourraient être posés au niveau communautaire[1958], l'Etat devrait déterminer le champ d'application matériel, ainsi que le statut juridique et la nature des entreprises assurant la prise en charge d'un service public économique. Il lui appartiendrait également de faire certains choix politiques et budgétaires (en matière d'aménagement du territoire par exemple) et de dresser des priorités ; c'est à l'Etat, par le biais du Parlement, qu'il reviendrait de tisser la politique des SIEG. La loi-cadre semble être l'instrument normatif le plus approprié. La construction communautaire peut ainsi être l'occasion pour un Etat-

---

1951 C'est l'idée que l'on retrouve dans la LOTI (Loi d'orientation sur les transports intérieurs) du 30 décembre 1982 : "Il est bien entendu que la notion de service public […] ne se confond pas avec celle du secteur public, qu'elle n'implique aucune exclusivité pour ce secteur, mais au contraire le recours à l'entreprise privée comme l'entreprise publique. Le service public ne concerne que l'organisation et la promotion des transports publics, non leur exécution […]" (exposé des motifs).

1952 CE section 5 mai 1944, Cie maritime de l'Afrique orientale, *RDP* 1944, p. 237, note Jèze ; CE section 6 février 1948, Soc. Radio-Atlantique et Cie carcassonnaise de transports en commun (2 arrêts), *RDP* 1948, p. 244 et s., concl. Chenot.

1953 En l'espèce, il s'agissait de la manutention des marchandises dans les ports et de l'exécution de services accessoires à l'exploitation de ces ports.

1954 Conclusions Chenot sous Cie maritime de l'Afrique orientale, arrêt précité, p. 243.

1955 Concl. Chenot, arrêt précité, p. 247.

1956 Une labellisation de certaines activités permet, en effet, de les soumettre à certaines obligations et de placer, selon le Commissaire du Gouvernement, l'entreprise privée "en marge des règles communes de la gestion privée", offrant à l'administration une prise juridique pour un contrôle étendu. D'après M. chenot, "les seules conditions techniques des émissions suffiraient pour s'opposer au libre jeu des initiatives privées. La répartition des longueurs d'ondes exige une coordination sur le plan national comme sur le plan international" (conclusions sous Radio-Atlantique, arrêt précité, p. 247).

1957 En l'espèce, "la diffusion d'informations, de programmes artistiques, littéraires ou autres" (conclusions précitées).

1958 Cf. supra, p. 319.

providence en crise d'affirmer sa place, ce qui constituerait "[…] la meilleure garantie contre le risque d'un éclatement de l'Europe en une multitude de communautés régionales ou ethniques"[1959]. C'est en tout cas, semble-t-il, le sens à donner au préambule de la loi d'orientation pour l'aménagement et le territoire du 4 février 1995[1960] qui institue l'Etat gardien de l'égal accès des citoyens au service public : "L'Etat assure l'égal accès de chaque citoyen aux services publics. A cet effet, il détermine l'implantation des administrations publiques, les conditions d'accès à distance aux services publics, la localisation des investissements publics qui relèvent de sa compétence, les obligations des établissements, organismes publics, entreprises nationales placés sous sa tutelle et chargés d'un service public"[1961]. La loi impose, en cas "de réorganisation ou suppression d'un service aux usagers" assuré par un organisme public, et dans la mesure où "[…] elle n'est pas conforme aux objectifs fixés dans les contrats de plan ou de service public […]", une procédure contraignante[1962] (étude d'impact et suspension possible, par le représentant de l'Etat dans le département, de toute mesure décidée dans ce sens).

L'utilisation, par le Gouvernement français, du concept de service public véhicule, au-delà de cette acception instrumentale, des valeurs fondamentales telles que la solidarité. L'Union européenne, et les Etats qui la composent, ne pourront faire l'économie d'une interrogation sur les valeurs dont doit être porteuse la construction communautaire, la réalisation du marché unique n'étant qu'un objectif intermédiaire vers une finalité qui reste encore à déterminer.

2- Quelques propositions sur la répartition des compétences

Logique commerciale et objectifs de service public doivent pouvoir s'équilibrer tout en étant différenciés. C'est à l'Etat que revient ce rôle. Il serait ainsi, face à la décentralisation et à l'Union européenne, le gardien d'une certaine cohésion sociale, véritable trait d'union entre des acteurs sociaux situés à des niveaux d'intervention différents. La légitimité de l'Etat réside certainement dans sa capacité à encadrer et à mettre en perspective les interventions des multiples acteurs socio-économiques afin de leur donner une dimension européenne et internationale.

Une clarification des rôles s'avère indispensable[1963]. En matière de service public, l'Etat ne peut plus reconnaître l'autonomie de gestion des entreprises publiques tout en continuant à intervenir sporadiquement en imposant des choix sociaux, économiques ou même technologiques sans assumer pleinement leur financement[1964], ni les solliciter pour boucler son budget et les ponctionner[1965] (et ce d'autant plus qu'elles connaissent un très fort taux d'endettement[1966]). Concernant les SIEG, les pouvoirs publics mais aussi l'Union européenne se doivent de verser des subventions destinées à compenser les charges indues résultant de choix politiques (maintien des lignes déficitaires dans le cadre de la politique d'aménagement du territoire). Car si les dotations en capital en faveur des entreprises publiques existent, en France[1967] mais aussi dans les différents pays de l'Union européenne[1968], les mesures de

---

1959 Commission "Etat, administration et services publics de l'an 2000" (Commissariat général du Plan ; préparation du XIe plan), *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, La doc. fr., janvier 1993, 135 p., p. 37.

1960 JO du 5 février 1995, p. 1973.

1961 Préambule.

1962 Article 29.

1963 C'est d'ailleurs en ce sens que va le plan triennal de réforme de l'Etat annoncé par A. Juppé à l'automne 1995. La circulaire du 26 juillet 1995, relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, fixe cinq objectifs prioritaires parmi lesquels la clarification des missions de l'Etat et du champ des services publics (JO du 28 juillet 1995) ; voir *Liaisons soc.*, Doc.,
n° 92/95 du 22 sept. 1995.

1964 Les juges interviennent parfois pour sanctionner des interventions des Tutelles dépourvues de bases juridiques ; voir l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 mars 1982, Fédération FO, CFTC, CFDT et CGT des cheminots, *Dr. ouvrier* 1982, 447 : "aucune disposition législative ou réglementaire ne donnait compétence au Secrétaire d'Etat chargé des transports pour prendre seul une décision touchant au statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel". La Tutelle s'étant substituée à la Commission mixte des statuts de la SNCF, la décision attaquée est entachée d'incompétence (le ministre des Transports ne dispose que d'un droit de veto et non de décision ou de réformation).

1965 Un arrêté co-signé par E. Alphandéry, N. Sarkozy et G. Longuet le 29 décembre 1993 fixe respectivement à 965 et 575 millions de francs les sommes dues par EDF et GDF au titre des dividendes payés à l'Etat. Tandis que le Gouvernement avait inscrit 500 millions de francs au titre du produit de ses participations dans les entreprises non financières pour 1995, la loi de Finances rectificative, discutée le 5 décembre 1995, relève cette contribution à 1,5 milliards.

1966 Le déficit de la SNCF a atteint 6 milliards de francs pour 1993.

1967 En 1993, le Gouvernement Balladur les a ainsi multipliées par deux par rapport à ce qui avait été prévu par le Gouvernement Bérégovoy (au total 16 milliards de francs) afin d'encourager les entreprises du secteur public à se montrer exemplaires dans le domaine de l'emploi en renonçant aux licenciements. Si les tarifs commerciaux ne donnent pas lieu, en cas de perte de recettes, à compensation de l'Etat, il en va autrement des tarifs sociaux. Le développement du transport combiné devrait entraîner l'octroi

subventionnement n'obéissent à aucune réglementation communautaire d'ensemble[1969]. Ces dernières se négocient en fonction de l'intérêt que présente l'entreprise.

Or, on peut très bien imaginer la création d'un fonds structurel, à l'image de ceux qui existent déjà[1970], qui contribuerait à compenser les charges liées à l'exploitation d'un Service d'intérêt économique général. Ce Fonds européen de compensation des SIEG serait financé, comme les autres fonds, par le budget de la Commission (DG XVI[1971] et DG XXII[1972]). Il serait chargé d'accorder des subventions globales, décidées au niveau communautaire, et de contrôler si leur utilisation est conforme aux orientations décidées au niveau de la Communauté. A cet égard, il pourrait exister un comité de l'énergie, un comité des transports... effectuant, au plan communautaire, les choix politiques généraux (aménagement du territoire, péréquation financière...), selon les directives arrêtées par le Conseil suivant la procédure de codécision prévue à l'article 189 B du traité CE[1973], et organisant leur compensation financière (les projets de financement seraient suivis par la Commission, au travers du Fonds de compensation des SIEG[1974]). Ces comités pourraient être mixtes, c'est à dire composés à la fois de représentants nationaux des Administrations concernées et de membres de la Commission. Au plan juridique, la création d'institutions disposant de pouvoirs propres et non prévues par les Traités a, jusqu'au début des années 70, été censurée par la CJCE[1975]. Il faudrait donc recourir à une modification du Traité CE. Ces Comités seraient compétents pour tout Service d'intérêt économique général dépassant le cadre national.

Chaque pays disposerait d'un Comité national divisé en sections (transport, énergie, télécommunications...), chargées d'étudier les dossiers présentés par une ou plusieurs entreprises (ou autre organisme[1976]), de les avaliser (en fonction des priorités définies par le Conseil) pour ensuite les

---

d'une aide d'Etat de 300 millions de francs (Elles relèvent vraisemblablement des aides prévues par l'article 77 du Traité CE ("[…] aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public").

1968 La compensation des charges financières indues est une pratique bien établie dans les pays de l'Union européenne. L'entreprise des chemins de fer espagnols, RENFE, a signé avec l'Etat, le 28 septembre 1994, un contrat de plan couvrant les années 1994-1998 dans lequel ce dernier s'engage à verser plus de 66 milliards de francs à l'entreprise, dont 77,5% seront absorbés, selon Merce Sala, Président de l'entreprise, par le seul entretien du réseau et la gestion du trafic ferroviaire, services d'utilité publique garantis par l'Etat. Même la privatisation de l'entreprise ne signifie pas un désengagement financier de l'Etat.

1969 Seul l'article 77 du Titre IV, relatif aux transports, prévoit que les "[…] aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public", sont compatibles avec le présent traité. Sur cet article, supra,
p. 300. Sur la notion d'aides, voir nos développements, p. 289 et s.

Il faut tout de même noter l'adoption, par le Conseil, d'une position commune "déterminant les règles générales pour l'octroi d'un concours financier communautaire dans le domaine des réseaux transeuropéens (Communication n° 95/c 130/01 du 31 mars 1991, *CJEG*, 1995, p. 401 à 407). L'Union européenne se propose, sur la base de l'article 129 B, d'aider à la mise en œuvre de "projets d'intérêt commun", éligibles s'ils sont financés par les Etats membres ou des organismes publics, "[…] notamment des entreprises publiques ou privées qui gèrent des services publics ou d'intérêt public"
(art. 2, 2) et dans la mesure où "[…] la rentabilité financière, au moment de la demande, est jugée insuffisante" (art. 6, 2). La décisions d'octroi relève de la Commission qui doit tenir compte, entre autres, des "effets socio-économiques directs ou indirects, notamment sur l'emploi" (art. 6, 3). Le concours financier peut prendre la forme de garanties d'emprunt ou de bonifications d'intérêts ainsi que, "[…] dans certains cas dûment justifiés, [de] subventions directes aux investissements […]" (préambule).

1970 Fonds social européen (FSE), dont le but est d'améliorer les possibilités d'emploi des travailleurs dans la Communauté et de contribuer ainsi au relèvement du niveau de vie ; Fonds européen de développement régional (FEDER), qui met en œuvre des mécanismes permettant de rééquilibrer les régions ; Fonds d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) qui apporte une aide directe et indirecte aux projets agricoles ; Fonds de cohésion, créé en 1993 afin d'aider les pays de l'Union européenne les plus pauvres à s'adapter, en douceur, aux exigences de la construction communautaire (l'Irlande, la Grèce, le Portugal et l'Espagne sont concernés). Il s'agit de lignes budgétaires.

1971 Direction générale des Politiques régionales.

1972 Direction général des Politiques structurelles.

1973 La procédure dite de codécision associe le parlement qui peut rejeter, à la majorité absolue de des membres qui le composent, la position commune du Conseil, la proposition d'acte étant alors réputée n'avoir pas été adoptée. Une telle procédure s'applique d'ores et déjà, entre autres, aux propositions d'actes faites dans le domaine des réseaux transeuropéens (article 129D). Son intérêt réside, outre la dimension démocratique dont elle est empreinte, dans la création d'un comité de conciliation paritaire réunissant des membres du Conseil (ou leurs représentants) et des représentants du Parlement européen, et qui constitue une véritable instance de dialogue (cf. J.-V. Louis, *L'ordre juridique communautaire*, Perspectives européennes (publication de la Commission), 6e éd., 1993, 241 p., p. 40 et s.).

1974 L'article 205 du Traité CE charge en effet la Commission d'exécuter le budget, conformément au réglement financier. Le Traité de Maastricht a, de plus, élargi les compétence de la Commission en la matière en l'investissant d'un pouvoir de surveillance de l'évolution de la situation budgétaire et du montant de la dette publique dans les Etats membres (art. 104 C).

1975 CJCE 13 juin 1958, aff. 9 et 10/56, Meroni, *Rec*. 1958, p. 44 et 82. La création d'un office communautaire des ententes, autorité indépendante, a ainsi échoué.

1976 Collectivités locales par exemple.

présenter au Comité européen compétent qui, validerait les demandes. Les enveloppes budgétaires débloquées par le Fonds structurel seraient réparties par le Comité national.

Sur un plan pratique, le système des contrats de service, déjà utilisé, pourrait contribuer à clarifier les règles du jeu tout en institutionnalisant les compensations publiques.

B) LES CONTRATS DE SERVICE PUBLIC

L'idée de charger des personnes privées de la gestion d'un service public en formalisant, par le biais d'un contrat avec la puissance publique, ce qui constitue le substrat même du service public est ancienne. La concession de service public est née de la volonté de la puissance publique d'impulser certaines actions sans pour autant intervenir directement. Le Droit communautaire a recours, quant à lui, aux contrats de service public.

1) Aux origines : la concession[1977]

C'est parce que l'Etat n'a pas eu les moyens de financer lui-même l'équipement du pays qu'il a confié la construction et l'exploitation des lignes de chemins de fer (par exemple) à des personnes privées, recourant à des contrats de concession permettant la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique. La concession a d'abord été utilisée dans le cadre de travaux publics ; elle est ensuite devenue concession de service public, ne comportant qu'accessoirement l'exécution d'un travail ou la construction d'un ouvrage[1978]. Elle a permis d'équiper le pays. Le tracé des chemins de fer a ainsi été fixé par l'Administration (les Conventions de Franqueville de 1859 et 1883 règlent l'association financière Etat/Compagnies et prévoient la construction d'un second réseau faisant pénétrer le train à l'intérieur du pays).

Le principe de la concession est simple : il s'agit de confier, pendant une durée déterminée, l'exploitation d'un service public à une personne privée, la collectivité publique récupérant les ouvrages à la fin de la concession sans avoir eu à en supporter les charges. La concession doit durer au moins trente ans afin que le concessionnaire puisse à la fois amortir ses investissements et dégager des bénéfices. Selon R. Chapus, "il y a concession d'un service public lorsqu'une personne publique (autorité concédante) confie contractuellement la charge d'assurer, pendant une durée déterminée, l'exécution du service à une personne (privée ou publique) qu'elle a librement choisi (le concessionnaire)"[1979]. Le concessionnaire doit assurer le service à ses frais et risques, conformément aux prescriptions du cahier des charges. Il est rémunéré du produit des redevances perçues sur les usagers. Le choix du concessionnaire est laissé à l'appréciation de l'autorité publique concédante. L'organisation du service public concédé relève essentiellement de l'Administration concédante. Les concessions garantissent généralement un monopole.

La concession s'est finalement révélée être le moyen juridique le plus approprié permettant à l'Etat d'impulser une politique du progrès tout en demeurant en dehors du circuit économique[1980]. Il s'est agi de concilier les avantages liés à la gestion privée en maintenant un contrôle public. La concession s'est parfaitement adaptée au libéralisme de l'époque. Le développement des techniques industrielles s'est généralement accompagné d'un développement de la concession. La situation a cependant évolué avec l'Entre-deux-guerre. L'instabilité économique et monétaire ont modifié l'équilibre économique et juridique de la concession, donnant naissance, en 1916, à la théorie de l'imprévision[1981] et entraînant une intervention plus importante de l'autorité concédante (participation aux frais, voire même prise en charge du service public). La course à la guerre a encore modifié les règles du jeu : la loi du 11 août 1936 autorisa l'expropriation, avant le 31 mars 1937, des entreprises fabricant des armes ou des munitions.

1977 Pour une approche historique de la concession, voir Comte (Ph), *La concession de service public*, Thèse Paris, Sirey, 1934, 195 p. ; Bouriquet (G), *Le statut juridique du personnel des grands Réseaux de chemins de fer français*, Thèse Paris, 1930, 135 p. Sur les problèmes actuels posés par la concession au regard du droit communautaire de la concurrence, se référer à l'ouvrage collectif *La concession de service public face au droit communautaire*, Sirey, 1992, 126 p. (lire en particulier les contributions de M. Bazex, "La concession de service public et le Traité de Rome", p. 59 à 83 et de J.-B. Auby, "Perspectives d'évolution de la concession de service public", p. 90 à 101) ; Chenuaud-Frazier (C), "La notion de délégation de service public", *RDP* 1-1995, p. 175 à 199.

1978 CE 4 mars 1910, Thérond, *GAJA* 1984, n° 24.

1979 Chapus (R), *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 1986, 976 p., p. 454.

1980 Le concessionnaire doit rester un entrepreneur indépendant. Le pouvoir de contrôle de l'Administration ne doit pas changer la nature de la concession (qui deviendrait une régie par exemple). Jèze (G), *Les principes généraux du Droit administratif*, 1934.

1981 CE 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, *Rec*. p. 125, concl. Chardenet.

Autrement dit, la concession est demeuré le mode privilégié de prise en charge des services publics tant que le contexte économique était relativement serein, et qu'il était possible de définir les grands équilibres économiques et financiers de la concession dans le cahier des charges. A partir du moment où cela n'a plus été le cas, le contexte imposant une constante adaptation des clauses, la concession a été écartée. Cela signifie que la formalisation d'obligations engageant, dans la durée, deux parties (la personne publique et la personne privée), au sein d'un cahier des charges, ne peut s'accommoder de l'imprévu. La concession de service public implique un minimum de stabilité économique ; elle repose sur un impératif de prévisibilité qui conditionne sa réussite[1982].

La concession de service public est un instrument instrument juridique ambigu : il relève à la fois du contractuel et de l'unilatéral. Le contrat de concession est un acte mixte : des clauses contractuelles prévoient la durée contrat, les avantages consentis au concessionnaires en matière de prêt... et des dispositions réglementaires déterminent les rapports avec les usagers. Les dispositions réglementaires du contrat de concession peuvent être modifiées unilatéralement par l'autorité concédante qui veille au respect des dispositions d'intérêt général par le concessionnaire. Les usagers et les tiers peuvent obtenir l'annulation des décisions de l'autorité concédante méconnaissant ces clauses réglementaires ou refusant de contraindre le concessionnaire à s'y conformer[1983]. L'autorité concédante garde ainsi un certain contrôle sur la concession. L'Administration peut mettre fin au contrat de concession sans commettre une faute ; mais elle doit alors indemniser le préjudice subi par le concessionnaire[1984].

Le cahier des charges a servi à formaliser un régime juridique exorbitant du Droit commun : au début du siècle, il renfermaient fréquemment des clauses intéressant le personnel qui lui étaient favorables (limitation de la durée du travail, garantie d'au moins un jour de repos par semaine[1985]...). On peut, à ce titre, considérer les clauses sociales des cahiers des charges des concessions comme les prémices du statut du personnel[1986]. L'article 54 du cahier des charges-type dressé en 1857 entre l'Etat et les compagnies de chemins de fer organisait un régime de réquisition : en cas de besoin, les Compagnies devaient mettre tous leurs moyens de transport à la disposition du Gouvernement. Il en allait de même pour le transport aérien, les pilotes civils pouvant à tout moment être réquisitionnés par l'aviation militaire (ils constituaient des réservoirs de main d'œuvre)[1987].

Les cahiers des charges témoignèrent aussi du particularisme des relations qui se mettaient alors en place entre l'Etat et l'entreprise privée concessionnaire. Le contrat de 1855, qui régissait l'existence de la Compagnie parisienne du gaz, instituait, en son article 11, une clause dite "des progrès de la science", qui prévoyait que, tous les cinq ans, une commission désignée par le Ministre devait se réunir afin d'étudier un éventuel abaissement du prix de fabrication, ce qui devait permettre de baisser les charges pesant sur le public[1988].

L'esprit du contrat de service public tel qu'il est développé par le Droit communautaire est différent. Il procède d'une logique de dilution, dans la société, de missions d'intérêt général qui, reconnues comme telles par le Droit, deviennent missions de service public.

1982 Il convient de noter que la concession occupe aujourd'hui une place importante place en tant que mode de gestion des services publics. Des lois sont intervenues afin d'élargir les possibilités d'y recourir (loi du 29 juillet 1982, art. 79, relative à la concession des canaux hertziens). Ce sont généralement des sociétés d'économie mixte (SEM) qui sont concessionnaires (SNCF jusqu'en 1982) ; cf. l'exploitation du pont St Nazaire, avant qu'il ne soit rétrocédé aux pouvoirs publics. La concession est présente dans de nombreux pays d'Amérique latine, d'Europe de l'Est, d'Asie. Le Brésil en a renouvelé la conception en adoptant récemment une loi sur les concessions de service public (loi du 14 février 1995) qui met en place le concept juridique des "Services adéquats", c'est à dire rendus avec régularité, continuité, efficacité, sécurité, modernité et modicité des tarifs. Les principales entreprises d'Etat ont été privatisées (transports, aéroports, routes, barrages, distribution d'énergie, eau, assainissement...), les services publics étant désormais gérés par contrat de concession (l'avis d'appel d'offre doit contenir des informations sur la durée, critères de révision des tarifs, possibilités de modifier ou d'étendre le service concédé pou garantir sa continuité. Le rachat de la concession ne peut intervenir que pour des raisons d'ordre public et après le vote d'une loi spécifique comprenant une juste indemnisation du concessionnaire). Des mécanismes de protection tarifaire sont prévus, parallèlement à un contrôle par les pouvoirs publics des services rendus par le concessionnaire. La concession "nouvelle formule" vise à favoriser les investissements étrangers.

1983 CE 21 déc. 1906, Synd. du quartier Croix de Seguey-Tivoli, *Rec.* p. 962, concl. Romieu.

1984 CE 11 mars 1910, Cie générale fr. des tramways, *Rec.* p. 216. De plus, il ne doit pas y avoir détournement de pouvoir (l'Administration cherche à obtenir un autre résultat que la bonne marche du service public).

1985 Il faut attendre une loi du 13 juillet 1906 pour qu'une telle mesure soit généralisée.

1986 Les décrets Millerand du 10 août 1899 systématisent le recours à des clauses sociales. Voir nos développements, supra, p. 29 et s.

1987 Lampué (P), *Les rapports entre l'Etat français et les compagnies de transports publics aériens*, Thèse de Droit Paris, 1927, 108 p.

1988 Thibeault (J), *Le régime du personnel au Gaz de Paris*, Thèse de droit Paris, 1929, Imprimerie Chaix, 149 p.

2) Les contrats de service public prévus par le Droit communautaire

La notion de contrat de service public est issue du Règlement CEE du Conseil n° 1191/69, qui prévoit la possibilité de conclure des contrats de service public ouvrant droit à compensation[1989]. Le contrat de service public concerne les transports, secteur où les facteurs sociaux, environnementaux et d'aménagement du territoire occupent une place importante. Il s'agit de contrats de missions de service public économique dans lesquels l'Etat et l'entreprise déterminent le contenu de ces missions et leur compensation financière[1990]. Le contrat de service public est, selon l'article 14, § 1, conclu, entre les autorités compétentes d'un Etat membre et une entreprise de transport, afin de fournir au public des services de transport suffisants. Il s'agit donc de définir un cadre juridique d'action entre l'Etat et les entreprises de transport afin de permettre le maintien de services non commerciaux, moyennant compensations financières de l'Etat. Il vise essentiellement à faire supporter, par les pouvoirs publics, les charges liées à une activité dont une partie seulement relève du service public. Autrement dit, le contrat de service public n'est pas à l'origine de l'activité de service public qui lui préexiste. Il ne fait que tirer les conséquences, au plan juridique, d'un état de fait ou d'une situation de Droit. Le contrat pourra fixer des normes de continuité, régularité, de capacité et de qualité, prévoir des services de transport complémentaires, comporter des dispositions concernant la tarification[1991]. Il doit, selon le règlement communautaire, contenir les points suivants :

"a) les caractéristiques des services offerts, notamment les normes de continuité, de régularité, de capacité et de qualité ;

b) le prix des prestations faisant l'objet du contrat, qui soit s'ajoute aux recettes tarifaires, soit inclut les recettes, ainsi que les modalités des relations financières entre les deux parties ;

c) les règles concernant les avenants et modifications du contrat, notamment pour prendre en compte des changements prévisibles ;

d) la durée de validité du contrat ;

e) les sanctions en cas de non-respect du contrat"[1992].

L'Etat pourra ainsi acheter une ou plusieurs prestations de service public[1993]. De tels contrats existent en Belgique[1994], aux Pays-Bas, au Luxembourg et en France, au travers des contrats de plan et d'objectifs[1995].

La loi Pasqua du 4 février 1995[1996] reprend le thème des contrats de service public, qui ne concernent, cependant, que les relations entre les pouvoirs publics et des personnes publiques (établissements publics, organismes publics, entreprises nationales). L'article 29 propose la mise en place de contrats de service public[1997] permettant de préciser les conditions dans lesquelles l'Etat compense les missions de service public (au regard notamment des objectifs d'aménagement du territoire et de services rendus aux usagers)[1998]. Des conventions ont d'ores et déjà été passées entre la SNCF et certaines Régions, visant à organiser le transport ferroviaire régional[1999].

[1989] Ce règlement a été complété par le Règlement CEE n° 1893/91 du Conseil du 20 juin 1991, relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (modifiant le règlement n° 1191/69, JOCE n° L 169/1 du 20 juin 1991).

[1990] C'est le type de relations qui unit, depuis une loi du 8 septembre 1976, les chemins de fer et l'Etat néerlandais. C'est aussi une logique que l'on retrouve, mais dans une relation de Tutelle à entreprise publique, dans les contrats de plan français.

[1991] Article 14, § 1 du réglement précité.

[1992] Article 14, § 2.

[1993] Le Traité CE parle, lorsqu'il s'agit des transports, de service public et non de SIEG (cf. article 77).

[1994] Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Le Moniteur belge*, n° 61, p. 6155 à 6238. Un contrat de gestion définit les missions de service public et leur modalité d'exécution.

[1995] Bien qu'ils soient aujourd'hui principalement axés sur des objectifs de désendettement et d'amélioration de la productivité. Voir la contribution d'A. Drumaux, "Contrats de gestion et modes de régulation des entreprises publiques", in *Les entreprises publiques dans l'Union européenne : entre concurrence et intérêt général*, ouvrage collectif publié sous la direction de B. Thiry et J. Vandame, Ciriec, Ed. Pédone, 1995, 175 p., p. 43 à 58.

[1996] Loi n° 95-115, d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JO du 5 février, p. 1973.

[1997] Ou de contrats de plan.

[1998] Jusqu'à présent, la SNCF a financé ses lignes déficitaires avec les lignes rentables. Si en 1993, la Direction des grandes lignes a engrangé un bénéfice de 750 millions de francs, elle a dû supporter une charge d'environ 1 milliard de francs. (Etude interne de la SNCF, citée par H. Cuq et D. Bussereau, *Une nouvelle donne pour la SNCF*, Rapport n° 1381 du 15 juin 1994, fait à l'AN, JO du 16 juin, 2 tomes, tome I, p. 21). Un tel système n'est viable que s'il existe un monopole.

[1999] La convention avec la Région Centre a été signée pour une durée de 5 ans le 29 avril 1994 ; elle porte sur environ 250 millions de francs. La construction d'installations de sécurité, la suppression ou automatisation de passages à niveaux, la rénovation et aménagement du parc immobilier seront à la charge de l'entreprise, la Région Centre s'occupant de moderniser certaines voies à

Derrière les contrats de service public, l'idée sous-jacente est de permettre le développement harmonieux de la concurrence : l'Etat met en place les conditions d'une concurrence sereine d'une part en compensant intégralement les charges liées à l'exploitation d'un service public (la situation de monopole n'a plus de raison d'être), permettant, notamment, d'atténuer les distorsions de concurrence existant entre le rail et la route. D'autre part, les contrats de service public devraient permettre de développer le transport inter-modal (ou combiné) qui associe rail et route, d'autant plus nécessaire que le transport routier apparaît de plus en plus comme une nuisance difficile à supporter. L'autoroute ferroviaire devrait permettre, en transportant des camions complets sur un train, de désengorger certains axes routiers tout en freinant la pollution. Certains pays, comme la Suisse, imposent d'ores et déjà la mise sur train obligatoire des camions européens traversant les Alpes helvétiques[2000].

De plus, l'utilisation de contrats de services public dans le domaine du transport inter-modal constituerait un moyen d'imposer aux transporteurs routiers une véritable réglementation du travail. Il existe en effet une sous-tarification du transport routier des marchandises, due à une concurrence exacerbée. La réglementation du travail n'est pas appliquée, notamment concernant la durée hebdomadaire du travail[2001]. Or, le transport routier remplit, par certains côtés, de véritables missions de service public. Les barrages routiers de juin-juillet 1992 l'ont bien montré, paralysant la France entière. C'était d'ailleurs l'idée contenue dans l'article 23 de la convention collective des transporteurs routiers : "en raison de l'importance que présente pour l'économie du pays le fonctionnement régulier des activités régies par la présente convention, aucune mesure de fermeture d'établissement ou de cessation du travail ne pourra être décidée avant l'expiration d'un délai d'une semaine franche, permettant la recherche d'une solution de conciliation"[2002]. Or, l'insertion de clauses sociales dans les contrats de service public permettrait d'apporter une réponse à cette sous-enchère sociale. Cela ne sera possible qu'en organisant le secteur des transports, ce qui rendrait aussi possible le parachèvement de la libre circulation des marchandises et du grand marché intérieur[2003].

C'est ce qui a été entrepris par la directive du Conseil n° 92/106 du 7 décembre 1992 relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés de marchandises entre Etats membres[2004], qui impose aux Etats membres, dans son article 2, la suppression de tout régime de contingentement ou d'autorisation pour les transports combinés, c'est à dire "[…] les transports de marchandises entre Etats membres pour lesquels le camion, la remorque, la semi-remorque, avec ou sans tracteur, la caisse mobile ou le conteneur de 20 pieds et plus utilisent la route pour la partie initiale ou terminale du trajet et, pour l'autre partie, le chemin de fer ou une voie navigable, ou un parcours maritime lorsque celui-ci excède 100 kilomètres à vol d'oiseau et effectuent le trajet initial ou terminal routier

---

plus faible trafic (Tour-Chinon) et de l'acquisition d'automoteurs TER (Trains exprès régionaux)... (Les Echos du 2 mai 1994, p. 21). Les services régionaux de la SNCF concernent plus d'un voyageur sur deux.

2000 J.-P. Jubin, *La notion de service public en Droit suisse : l'exemple des chemins de fer fédéraux*, Thèse Lausanne, Ed. Delval, Fribourg, 1986, 230 p., spéc. p. 134 et s.

2001 Le décret n° 83-40 du 16/01/82 limite la durée hebdomadaire du travail à 52 heures ; l'accord "Grands routiers" du 23/11/94 (UFT (Union des fédérations de transport (patronat) ; UNOSTRA (patronat) ; CFDT ; CGT-FO) limite le temps de service à 60 heures maximum au 1/10/95 et 56 heures au 1/01/97. L'accord viole les dispositions de l'article L. 132-4 CT (les accords ne peuvent déroger aux dispositions légales et réglementaires que dans un sens plus favorable). Si l'article L. 212-2 du Code du travail introduit de possibles dérogations, par voie conventionnelle, aux décrets relatifs à l'aménagement, à la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine, aux périodes de repos, aux conditions de recours aux astreintes... par voie conventionnelle), il n'autorise cependant pas une dérogation aux durée maximales de travail (cf. Hautdidier (M) et Ramackers (P), "La durée du travail est-elle encore contrôlable ? Réflexions sur une évolution à partir de l'exemple des transports routiers", *Dr. soc.* 1995, p. 333 à 443).

Selon R. Fève, vice-président de la Sceta (holding dépendant de la SNCF dont les sociétés couvrent les domaines du tourisme et du transport routier (Calberson, Cariane, Frantour...), "[…] il est impossible, dans le marché tel qu'il est, se survivre en application la réglementation à la perfection" (Intervention rapportée dans le Rapport Cuq et Bussereau, précité, tome II, p. 195)..

2002 La Cour de cassation a cependant censuré cette disposition dans un arrêt du 7 juin 1995 au motif que seule une loi peut limiter l'exercice du droit de grève, constitutionnellement reconnu.

2003 Les transports constituent une politique commune (Titre IV du Traité CE). Voir également les articles 129 B et 129 C sur les réseaux transeuropéens. Plusieurs directives sont d'ores et déjà intervenues afin de permettre l'établissement des transporteurs routiers dans d'autres pays :

- Directive n° 74/561 du Conseil (modifiée) relative à l'accès de la profession de transporteur de marchandises par route dans le domaine des transports nationaux et internationaux (JOCE L 308 du 19 novembre 1974, p. 18) ;
- Directive n° 77/796 du Conseil du 12 décembre 1977 portant sur la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de transporteur de marchandise et de transporteur de personnes par route (JOCE L 334 du 24 décembre 1977, p. 37) ;
- Directive n° 74/562 du Conseil relative à l'accès à la profession de transporteur de voyageurs par route (JOCE L 308 du 19 novembre 1974, p. 23).

Cf. X. Lewis, "Vers le marché unique des transports", *Rev. du marché unique européen*, 1991, 4, p. 49 à 88.

2004 JOCE n° L 368 du 17 décembre 1992.

[…]"[2005]. La Communauté est également intervenue dans le domaine de la protection sociale des travailleurs routiers afin d'éliminer toute entrave à la mise en place du marché unique :

- Règlement n° 3820/85 du Conseil du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale JOCE L 370 du 21 décembre 1985, p. 1.
- Règlement n° 3821/85 du Conseil du 20/12/85 concernant les appareils de contrôle dans le domaine des transports par route (contrôler le respect des règles). Chaque camion doit être équipé d'un appareil de contrôle (tachygraphe) qui enregistre le temps de conduite et la durée des repos. Employeur et routiers sont responsables de l'entretien et du fonctionnement de l'appareil (JOCE L 370 du 31 décembre 1985, p. 8 (modifié).
- Règlement n° 3359/90 du Conseil du 20/11/90 relatif à l'instauration d'un programme d'action dans le domaine de l'infrastructure des transports en vue de l'achèvement du marché unique des transports en 1992 (l'Union européenne peut participer au financement de projets sur une base pluriannuelle) (JOCE L 326 du 24 novembre 1990, p. 1).

L'approche communautaire est, depuis peu, relayée au plan national. L'article 17, point III de la Loi Pasqua[2006] prévoit la mise en place de schémas directeurs, relatifs aux infrastructures de transport, et comporte une approche multi-modale. Mais les schémas directeurs des lignes à grande vitesse ont, jusque là, été constitués indépendamment du schéma autoroutier.

Conclusion

L'Etat-providence s'est construit sur l'idée de compromis social, qui passe par la reconnaissance et l'institutionnalisation des partenaires sociaux. L'Etat ne doit-il cependant être que le lieu de synthèse d'intérêts antagonistes ? Il cherche à modifier les formes de son engagement par une contractualisation de son intervention qui atteint son paroxysme avec la contractualisation de l'Etat lui-même. A l'Etat-puissance publique, extérieure et supérieure au citoyen, dotée d'un pouvoir de commandement qui s'appuie sur son propre système juridique[2007] s'est progressivement substitué l'Etat démocratique, responsable, redevable, auquel on oppose les Droits de l'individu. Cet Etat emprunte de plus en plus au Droit privé les réponses à sa modernisation, contribuant au déclin du Droit administratif en même temps que se trouvent menacés les fondements juridiques de sa légitimité. Mais cette privatisation de la sphère publique traduit aussi une ré-appropriation par la société civile des intérêts collectifs. L'Etat, face à une société de plus de plus complexe, se fait animateur.

Cependant, ce repositionnement s'est, pour l'instant, traduit par un désengagement. Si le secteur privé s'investit de plus en plus dans la défense d'intérêts dits publics[2008], paradoxalement, le secteur public se cherche une nouvelle légitimité dans une privatisation rampante (emprunt des techniques du Droit privé) ou déclarée. La rationalité juridique qui gouvernait le secteur public est en train d'être supplantée par une rationalité économique qui fonde sa légitimité sur un impératif rentabilité[2009]. Or, il est certaines valeurs d'essence supérieure, qui cimentent la société et s'imposent à tous, sans que les acteurs sociaux puissent les remettre en cause par la voie de la négociation. Tout ne doit pas se négocier, ou être laissé à l'appréciation du marché. Il appartient à l'Etat d'animer ces valeurs en les entourant notamment d'une protection juridique idoine.

Mais il n'en demeure pas moins que l'entreprise de service public est à la jonction de deux logiques : la logique d'intérêt général et la logique commerciale. Elle se révèle être la parfaite illustration des tensions qui animent une société où le modèle libéral en faillite se cherche de nouvelles légitimités. Elle est le lieu d'expression de l'indispensable synthèse entre des notions que l'on se plaît à opposer, véritables mythes fondateurs des sociétés modernes occidentales : intérêt privé et intérêt général, Droit privé et Droit public.

2005 Article 1er.

2006 Sous-section 3 du chapitre V.

2007 La notion de puissance publique est héritée du Droit allemand. Jellinek la définit comme "Une puissance qui commande, qui ne dérive pas de plus loin, qui existe par sa propre force et a ainsi un droit propre" (Allgemeine Staatslehre, 2ème édition, cité par A. Lefas, *L'Etat et le fonctionnaire* , Giard et Brière, Paris, 1913, 396 p., p. 22.

2008 Nous revenons plus loin sur les notions de public / privé.

2009 Cf. D. Loschak, "Le pouvoir hiérarchique dans l'entreprise privée et dans l'administration", *Dr. soc.* 1982, p. 22 à 40, p. 28 notamment.

CHAPITRE 2

L'ENTREPRISE DE SERVICE PUBLIC LIEU DE TRANSFORMATION DU DROIT

Selon le juriste P. Durand, les règles de droit expriment les changements intervenus dans les conceptions et les rapports de force[2010]. Au sein des entreprises publiques à statut, les relations du travail se contractualisent, substituant au statut du personnel des conventions et accords collectifs, au Droit administratif, droit du commandement[2011], le droit privé, droit de l'autonomie (section 1). Quels enseignements pouvons-nous en tirer ?

Ce mouvement d'attraction, dont le recours au Droit conventionnel du travail n'est qu'un aspect (et non des moindres), vers le secteur privé se produit aussi dans l'autre sens, le Droit privé tendant à se "publiciser". Ce rapprochement des ordres juridiques traduit un emprunt réciproque aux valeurs véhiculées par le Droit public et le Droit privé, réalisant ainsi la combinaison entre intérêt privé et intérêt général. (section 2).

Section 1

DU DROIT ADMINISTRATIF, DROIT DU COMMANDEMENT, VERS UNE APPLICATION DU DROIT PRIVÉ, DROIT DE L'AUTONOMIE

Il est traditionnel, de par notre héritage culturel, d'opposer le public et le privé, l'intérêt individuel et l'intérêt général, l'Etat et l'individu. Au mode réglementaire de création du Droit caractérisant l'entreprise publique à statut, répond le mode conventionnel propre à la sphère privée (§ 1). Pourtant, les contentieux se suivent visant à rendre applicables aux entreprises publiques à statut certaines dispositions du Code du travail, traduisant un certain alignement juridique (§ 2).

§ 1. Mode réglementaire versus mode conventionnel

La séparation entre le privé et le public, la sphère des intérêts individuels et la sphère de l'intérêt général (à laquelle renvoie la distinction convention collective/statut) est l'un des piliers de notre système juridique. Une telle conception bipolaire de l'organisation sociale, quelque peu artificielle, est héritée de J.-J. Rousseau et des philosophes du XVIIe siècle puis a été développée par la Révolution (A). La réalité est cependant beaucoup plus complexe et surtout plus nuancée, traduisant une interpénétration des ordres juridiques dont l'entreprise publique à statut constitue la parfaite illustration (B).

A) L'OPPOSITION PUBLIC/PRIVE : LE MYTHE FONDATEUR

2010 "Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle", *Dr. soc.* 1952, n° 7, p. 437 à 441, p. 437.

2011 L'expression est empruntée à D. Loschak, "le pouvoir hiérarchique dans l'entreprise privée et dans l'administration", *Dr. soc.* 1982, p. 22 à 40.

L'opposition public/privé est développée par les théoriciens jusnaturalistes du XVIIe siècle. La Révolution française y puisera son inspiration. De cette construction intellectuelle naîtra la dichotomie juridique Droit public/Droit privé.

1) L'héritage intellectuel du XVIIe siècle et la Révolution de 1789

Selon L. Nizard[2012], la dualité public/privé, mais aussi l'intérêt général et le service public font partie des mythes étatiques. La dichotomie public/privé ne servirait qu'à justifier le rôle de l'Etat. Autrement dit, elle ferait partie de ces mythes fondateurs qui servent à expliquer tout en justifiant et en assurant aux règles sociales leur pérennité[2013]. Représentations idéalisées et simplifiées de la réalité, leur fonction symbolique permettrait d'entretenir des "vérités" (ou supposées telles), et par là-même de maintenir un système en place. Face à la représentation d'une société civile déchirée par des luttes intestines pour la défense d'intérêts particuliers, se dresse l'Etat, entité hiérarchisée, organisée, incarnant l'intérêt général. Il y aurait donc, d'une part, une société atomisée, incapable de se fédérer autour d'un projet commun, condamnée à n'être que la somme de ses propres antagonismes, et d'autre part une entité rationnelle, à même de définir l'intérêt général en même temps qu'elle légitime sa propre existence et des pouvoirs exorbitants[2014].

Cette conception se situe dans la lignée des idées développées, dès le XVIIe siècle, par les théoriciens du Droit naturel qui dissocient "état de nature" et "état de société". Peu importe que cet état de nature soit un état de guerre (Hobbes[2015]), ou simplement de misère où l'homme trouve en lui-même les règles de sa conduite morale et sociale (Grotius[2016] et Pufendorf[2017]), ou encore plus proche de l'animalité que de l'humanité (Rousseau[2018]). Une organisation de la société est nécessaire afin maintenir l'ordre et la sécurité, ainsi que nous l'explique Hobbes : "[…] si aucun pouvoir n'a été institué, ou qu'il ne soit pas assez grand pour assurer notre sécurité, tout homme reposera (chose pleinement légitime) sur sa force et son habileté pour se garantir contre tous les autres"[2019]. Seul un "état de société", dans lequel les hommes se soumettent à un pouvoir extérieur, peut garantir une paix durable ; disposant d'un pouvoir de coercition[2020], ce Léviathan, véritable "dieu mortel"[2021], permet d'assurer sa pérennité à la société des hommes. Selon Pufendorf, "Il faut [...] que ceux qui se sont une fois mis d'accord pour établir la paix civile et se porter un secours mutuel en vue du bien commun, soient empêchés, lorsque leur intérêt privé s'oppose de manière évidente au bien public, d'être de nouveau divisés"[2022]. La rupture est donc acquise entre un "état de nature" inorganisé, dans lequel les hommes sont incapables de se rassembler et assurer leur devenir, et un "état de société" où un pouvoir garantissant l'ordre s'est institutionnalisé. Dès lors, à l'état de nature s'oppose la société civile, elle-même distinguée de la société politique issue du contrat social. La sphère publique incarne le bien commun[2023] qui s'exprime, selon Rousseau, par le biais de la volonté générale, entité abstraite et mythique, "une et indivisible", d'essence supérieure : "Il y a souvent bien de la différence entre la volonté de tous et la volonté générale ; celle-ci ne regarde qu'à l'intérêt commun, l'autre regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières : mais ôtez de ces mêmes volontés les plus et les moins qui s'entre-détruisent, reste pour somme des différences la volonté générale"[2024]. L'Etat, mu par la volonté générale, est seul capable de prendre en charge des intérêts particuliers présentés comme fondamentalement antagonistes et incapables de se fédérer par eux-

2012 "A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales", *Mélanges Eisenmann*, 1975, p. 91 à 98.

2013 Cf. B. Malinowski, *Trois essais sur la vie sociale des primitifs*, Paris.

2014 Prérogatives de puissance publique, pouvoir de coercition (police, armée, justice).

2015 *Léviathan* (1651), Sirey, 1974.

2016 *Du droit de la Guerre et de la Paix,* (1729), Pierre de Coup.

2017 *Le devoir de l'homme et du citoyen selon la loi naturelle*, 1748.

2018 *Discours sur l'origine de l'inégalité* (1755), Coll. La Pléiade, 1964.

2019 T. Hobbes, op. cit., p. 173.

2020 "Les conventions , sans le glaive, ne sont que des paroles", Hobbes, p. 174 ; on retrouve cette idée développée par J. Ghestin dans "La notion de contrat", *D*. 1990, Chron., p. 146 à 156 : il convient d'écarter la volonté des parties comme fondement de la force obligatoire du contrat ; celle-ce est à rechercher dans la volonté du législateur de le sanctionner.

2021 Hobbes.

2022 Pufendorf, précité, p. 423-424.

2023 Vieil héritage chrétien.

2024 J.-J. Rousseau, *Du contrat social* (1762), coll. 10/18, 1973, p. 87.

mêmes[2025]. A partir de là, Rousseau distingue la personne publique des personnes privées qui la composent, les droits du souverain et les droits du citoyen, liés entre eux par des engagements mutuels, permettant la réalisation du contrat social. Le pacte social d'union des intérêts particuliers permet de garantir une égalité formelle des citoyens, "[…] en sorte que le souverain connaît seulement le corps de la nation, et ne distingue aucun de ceux qui la composent"[2026]. Société civile et Etat sont distincts bien que non opposés[2027]. Mais il importe alors qu'il n'y ait pas de "sociétés partielles" dans l'Etat, qui constitueraient autant d'écrans entre le souverain et le citoyen et rendrait plus malaisée la perception de la volonté générale. En République, la loi, générale, impersonnelle, seule capable de protéger l'individu contre l'arbitraire, sera l'outil juridique privilégié[2028].

Les thèses développées par Rousseau inspireront l'idéologie révolutionnaire qui va désormais penser la société sur un mode binaire, séparant les intérêts privés du bien commun, distinguant l'homme du citoyen, la sphère privée de la sphère publique[2029]. La Nation (qui se substitue au terme de société civile) s'incarne dans l'Etat. Aucun corps intermédiaire ne doit s'immiscer entre l'Etat et le citoyen[2030]. Selon le rapport Le Chapelier, "dans l'Etat, il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général. Il n'est permis à personne d'inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un intérêt de corporation"[2031]. La Révolution se chargera donc de briser les corporations, et, à travers elles, un certain nombre de solidarités primaires qui cimentaient la société civile. Les groupements professionnels et les coalitions (loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791) sont interdites, la liberté du travail, c'est à dire la liberté d'employer ses forces, est consacrée (décret d'Allarde des 2-17 mars 1791), rendant ainsi possible le développement du travail-marchandise et l'avènement de la société capitaliste moderne.

Le mythe repose moins, selon nous, sur la distinction privé/public, qui nous apparaît non seulement comme une évidence mais surtout une nécessité[2032], que sur son opposition. L'opposition entre la sphère publique, qui serait la sphère du bien commun et la sphère privée, celle des des intérêts antagonistes, permet d'instituer un Etat omnipotent et interventionniste, investi d'un quasi-monopole de défense de l'intérêt général. Plus grave encore, cette opposition conduit chaque individu à rejeter sur l'Etat les missions de solidarité, contribuant à les dé-responsabiliser de problèmes d'intérêt général : c'est à l'Etat qu'il revient, par le biais de la loi, de créer de la solidarité par la mise en œuvre de mécanismes juridiques (Revenu minimum d'insertion (RMI) et reconnaissance d'un droit à l'insertion[2033], création projetée d'une allocation-dépendance afin de pallier aux défaillances de la famille[2034], contrats aidés[2035] pour inciter les entreprises à assumer une mission d'intégration...).

Cette opposition des sphères publique et privée de retrouve dans l'opposition existant entre Droit public et Droit privé, en tant que mode de création du droit mais aussi au niveau des valeurs qu'ils incarnent.

2025 J.-J. Rousseau, op. cit., p. 83.

2026 J.-J. Rousseau, op. cit., p. 92.

2027 Le terme même de société civile est très ambigu chez Rousseau : il correspond à un état de société intermédiaire entre l'état de nature (celui de "l'homme sauvage, livré par la nature au seul instinct" ; Discours, p. 315) et l'état civil (c'est à dire celui du contrat social, où la justice se substitue à l'instinct), mais c'est aussi le lieu où règne la propriété privée ("Le premier qui ayant enclos un terrain s'avisa de dire : Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile", Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes, 1755, Coll. 10/18, 1973, p. 345). Pour de plus amples développements, se référer à la contribution de F. Rangeon, "Société civile : histoire d'un mot", in *La société civile*, ouvrage collectif (CURAPP), PUF 1986, p. 14 et s.

2028 Articles 5 et 6 de la Déclaration de 1789.

2029 Cette distinction est ancienne ; les grecs séparaient déjà la sphère de la *polis*, où s'exerce la vie commune du groupe, de celle de l'oïkos, sphère des intérêts particuliers, où s'exerce le pouvoir économique et familial) ; voir les ouvrages de J.-P. Vernant, et notamment *Mythe et Pensée chez les Grecs*, Maspéro, 1965 et *Mythe et Société en Grèce ancienne*, 1974, coll. Points, Essais 1992. Se référer également à J. Habermas, *L'espace public*, Payot, éd. 1993.

2030 Article 3 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément".

2031 Rapport Le Chapelier, cité par J. Chevallier, "L'association entre public et privé", *RDP* 4-1981, p. 894.

2032 Voir notre conclusion.

2033 Article 1er de la loi n° 88-1088 du 1er déc. 1988.

2034 La loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale met en place une prestation expérimentale dépendance (PED) constituée d'une allocation compensatrice pour tierce personne et d'une prestation supplémentaire dépendance. Onze départements sont, pour l'instant, concernés (cf. F. Kessler, "Dépendance des personnes âgées : premier commentaire de l'expérimentation", *RDSS* 1995, p. 216 à 224).

2035 Contrats emploi-solidarité, contrats de qualification, contrats d'orientation... et, le dernier en date, le contrat initiative-emploi.

2) Une opposition structurant les ordres juridiques

La différenciation entre l'intérêt public et l'intérêt privé va permettre, au plan juridique, la séparation entre le Droit public et le Droit privé. Si la Révolution française a permis de dissocier les droits de l'homme de ceux du citoyens, les libertés civiles des droits politiques, le 19e siècle se charge, quant à lui, d'en tirer les conséquences juridiques. La société civile, jusque là maintenue à l'état de concept, devient une réalité juridique qui s'exprime au travers du code civil. Ce code traduit un certain ordre social reposant sur des valeurs telles que l'autonomie de la volonté, le consentement, fondamentalement opposées à celles qui structurent la sphère publique (les valeurs de l'Etat). L'autonomisation d'une société civile, qui se dote de ses propres outils juridiques, puise ses racines dans les théories libérales, et notamment celle développée par B. Constant qui réclame la liberté civile, c'est à dire "la jouissance paisible de l'indépendance individuelle"[2036].

La distinction opérée entre les deux ordres juridiques permet ainsi de renvoyer à deux systèmes de valeurs, tour à tour valorisés ou dépréciés. Pour M. Delbez, "Le droit privé est, en effet, dans le domaine des obligations librement discutées entre parties égales -des situations juridiques individuelles variées à l'infini- et aussi des situations juridiques stables, fait de droits subjectifs solidement protégés. Le contrat, source normale des obligations dans un régime de liberté, répond parfaitement à ces données. Le droit public est, au contraire, le domaine des obligations imposées, uniformes et précaires. La loi ou le règlement confèrent d'autorité, à de vastes catégories de citoyens, des situations juridiques identiques et toujours révocables, selon les exigences de l'ordre public. Autorité, uniformité, précarité, c'est sous le règne de cette trilogie peu engageante que se présente le droit public"[2037]. L'acte juridique privilégié par le Droit public est l'acte unilatéral, imposé, rigide, qui trame la sphère publique et constitue, pour certains, un obstacle au changement[2038]. Au plan des relations du travail, il traduit une forte hiérarchisation des intérêts en présence[2039].

La négociation collective, quant à elle, fait appel à l'égalité (formelle) des partie ; elle est le résultat de la confrontation d'intérêts qui, bien antagonistes, n'en sont pas moins à égalité. Le Droit administratif se présente comme le droit du commandement à l'inverse du Droit privé, droit de l'autonomie. Mais pour d'autres, le Droit public incarne le Droit de l'intérêt général, d'essence supérieur au Droit privé, Droit des intérêts particuliers.

Finalement, ainsi que le résume très justement D. Lochak, cette ambivalence de la doctrine juridique n'est que le reflet de l'ambivalence de la pensée libérale face à l'Etat[2040]. Cette ambiguïté des rapports de l'Etat à la société civile se retrouve dans la notion même de service public[2041] et plus largement dans la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, tout en limitant l'intervention de l'Etat lui donne, dans le même temps, les bases juridiques qui lui manquaient[2042]. Cette rupture entre la société civile et l'Etat, renforcée par la séparation des ordres juridiques, n'a finalement pas abouti, loin s'en faut, à un affaiblissement de l'Etat, ainsi que le pensaient les auteurs libéraux du siècle dernier. Selon M. Gauchet, "la dynamique effective des sociétés modernes […] a réussi, non seulement à faire coexister, mais encore à associer, à

2036 *De la démocratie chez les modernes*, Coll. M. Gauchet, Le livre de Poche, coll. Pluriel, 1980, p. 510, cité par F. Rangeon, op. cit., p. 21.

2037 Delbez, "Une conquête du droit public : le contrat de travail", *RDP* 1939, p. 462 à 484, p. 482.

2038 Selon M. Rocard, "Il n'est pas bon que dans certains secteurs essentiels les normes constituent une sorte de maquis dans lequel seuls quelques praticiens parviennent à trouver le chemin que d'ailleurs certains tracent à leur guise" (allocution lors de l'inauguration de la Commission supérieure de codification, *RFDA* 1990, 3, p. 303 à 305).

2039 L'agent public se trouve au service de l'intérêt général, et non d'un intérêt propre tel celui que défendrait un patron quelconque ; il n'existe pas d'antagonismes possibles entre lui et l'Etat. Ce qui explique que le droit de grève, le droit syndical ont d'abord été interdit et que l'on ne pouvait avoir recours à la négociation collective (ces idées sont développées dans la première partie).

2040 "La société civile : du concept au gadget", in *La société civile*, ouvrage collectif (CURAPP), PUF 1986, p. 45 à 75, p. 57.

2041 Ils constituent à la fois la substance et les limites de l'Etat-interventionniste : "Ils sont la raison d'être de l'administration, qui ne dispose de prérogatives de puissance publique que pour les assurer au mieux. En même temps, l'administration n'a de légitimité certaine que parce que et dans la mesure où ses activités ont le caractère de services publics" (Chapus (R), *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 1986, 976 p., p. 420).

2042 L'intervention de l'Etat dans les activités industrielles et commerciales se voit opposer les droits de l'individu (au travers du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre) ; le principe de de liberté du commerce et de l'industrie (qui figure dans la liste des libertés publiques ; CE sect. 28 déc. 1960, M. de Laboulaye, *Rec.*, p. 570), issu de la loi des 2-17 mars 1791, permet de limiter, en réaction à ce que l'on a appelé le socialisme municipal, la création de services publics industriels et commerciaux à l'exigence "de circonstances particulières de temps et de lieu", et lorsque "un intérêt public [carence ou insuffisance de l'initiative privée associée à un besoin de la population qui n'est pas ou pas convenablement satisfait] justifie leur intervention" (CE 30 mai 1930, Chbre synd. du commerce en détail de Nevers, *Rec.*, p. 583).

faire s'alimenter mutuellement ces deux aspects du devenir que le vrai de la découverte libérale conduisait à tenir pour incompatibles : l'appesantissement de l'étreinte étatique et l'expansion de la zone d'indépendance individuelle"[2043].

Droit public et Droit privé constituent ainsi, pour reprendre l'expression de J. Caillosse[2044] de véritables "conservatoire(s) de valeurs et de croyances particulières"[2045] qui structurent la société, et qu'entretient parfois une terminologie des plus mystérieuses[2046]. On se trouve donc en présence non seulement d'une bipolarisation du Droit, mais également de l'organisation socio-professionnelle. Cela se traduit par une profonde incompréhension entre gens du public et gens du privé[2047]. De cette séparation sont nées deux cultures. A côté d'une "culture d'entreprise" propre à la sphère privée, s'est développée chez les fonctionnaires une "éthique publique", ce que A. Supiot nomme une "morale professionnelle"[2048]. Gens du public et gens du privé obéissent à des valeurs différentes[2049], marquées par des rapports particuliers à l'argent, au pouvoir et au temps.

Or, ce qui s'apparente à un mythe[2050], construit sur le modèle de l'antagonisme public/privé tombe notamment devant la réalité juridique des entreprises publiques à statut, lieu d'interpénétration des ordres juridiques.

B) LA REALITE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE A STATUT : L'INTERPENETRATION DES ORDRES JURIDIQUES

L'entreprise publique à statut est construite sur cette alchimie juridique issue d'une interpénétration des ordres juridiques qui tentent, tant bien que mal, de s'articuler.

1) Un dualisme juridique à l'origine de l'entreprise publique à statut

L'entreprise publique dotée d'un statut du personnel constitue une catégorie juridique particulière marquée par un fort dualisme juridique. Tour à tour, elle relève soit du Droit privé, soit du Droit public. Cette ambivalence se retrouve dans le statut même de l'entreprise qui peut en effet être une personne morale de Droit public ou de Droit privé (selon qu'il s'agisse d'un EPIC ou d'une société commerciale). Même si leur gestion est commerciale, et donc, a priori plus proche du Droit commun que ne l'est l'établissement public, cela ne l'empêche pas d'être, tel qu'Air France, "... [de] véritables émanations de la puissance publique. En réalité, *Air France*, c'est l'Etat"[2051].

Quant aux relations qu'elle entretient avec son personnel, s'il s'agit bien de liens privés donnant ainsi compétence aux Conseils de Prud'hommes, elles dépendent aussi de règlements, actes administratifs contenant des dispositions générales et impersonnelles, susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif. Cette position médiane, qui emprunte à la fois au Droit privé et au Droit public, introduit une logique parfois difficile à suivre. Ainsi que le faisait remarquer J. Rivéro, des salariés soumis à un statut du personnel, qui se trouvent dans une situation plus proche du Droit de la fonction publique que du Droit commun, relèvent pourtant, pour les litiges individuels, des tribunaux judiciaires. "A l'inverse, le juge administratif peut être appelé à connaître de questions de pur droit privé : la révocation d'un administrateur d'entreprise nationalisée, prononcée par un acte du pouvoir exécutif, peut faire l'objet du recours pour excès de pouvoir, même lorsque les fautes de gestion qui l'ont

---

2043 Présentation de Benjamin Constant, *De la liberté chez les modernes. Ecrits politiques (1810-1824)*, Paris Hachette, 1980, Coll. Poche, cité par F. Châtelet et E. Pisier-Kouchner, *Les conceptions politiques du XXe siècle*, PUF, 1983, p. 197.

2044 Bien que celui-ci la réserve au Droit administratif.

2045 "La modernisation de l'Etat", *AJDA* 1991, p. 755 à 764, p. 760.

2046 Tel est le cas de certaines notions du Droit administratif : prérogatives de puissance public, clauses exorbitantes du droit commun, mission de service public...

2047 Expression tirée d'un livre de F. de Singly et C. Thélot, *Gens du privé, gens du public. La grande différence*, Paris Dunod, 1989, 256 p.

2048 "La crise de l'esprit de service public", *Dr. soc.* 1989, p. 777 à 783, p. 778.

2049 Bien qu'aujourd'hui on semble assister à un mouvement de rapprochement (voir infra).

2050 Le Droit n'est-il pas, ainsi que le déclame Hector, personnage épique du roman de J. Giraudoux, "la plus puissante des écoles de l'imagination" ? Et d'ajouter que "Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité" (La guerre de Troie n'aura pas lieu). Nous ne remettons pas en question l'existence d'une sphère publique et d'une sphère privée, et surtout pas les valeurs qu'elles véhiculent mais nous nous interrogeons sur la consistance et la légitimité des fondements d'une telle distinction.

2051 Conclusion de l'avocat général Mellottée, CC soc., 15 avril 1970, 2 arrêts, Gréard c/ Cie Air France et Cie Air France c/ Trémoulet, *D.*, Jp., 1971, p. 109.

motivée, et qui conditionnent sa validité, ne peuvent s'apprécier qu'en fonction du droit commercial"[2052].

L'entreprise publique à statut est empreinte d'un dualisme juridique qui gouverne son existence sociale, engendrant certaines tensions qu'illustrent parfaitement les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Ce n'est pas là le fait du hasard, même si le vocable d'"entreprise publique" ne recouvre aucune réalité juridique mais autant de situations particulières qu'il peut exister d'entreprises publiques. Dans son rapport de 1990, le Haut conseil du secteur public rappelle qu'il y a eu, au moment de leur création, une volonté délibérée de les maintenir dans un régime spécifique : " aux lendemains de 1945, le législateur a, en effet, volontairement créé une catégorie intermédiaire entre la fonction publique et le régime des conventions collectives"[2053] . A partir de là, la frontière est toute tracée : il est certaines activités des entreprises publiques à statut qui, obéissant "[...] aux méthodes et aux usages suivis par les entreprises industrielles et commerciales [sont] de droit privé"[2054]. Les décisions liées à la gestion privée (gestion du domaine privé d'un EPA ou gestion d'un EPIC) sont des actes de Droit privé. A l'inverse, les activités qui touchent à ce que l'entreprise peut avoir de public (exprimé principalement dans la gestion d'un service public) connaissent un régime qui relève du Droit public.

Quel sens donner à cette interpénétration du Droit public et du Droit privé ? Chaque ordre, fonctionnant suivant sa propre logique juridique, obéit à certaines valeurs. En faisant intervenir le Droit public (en créant la catégorie juridique "Service public industriel et commercial"), l'Etat se donnait les moyens de contrôler, en douceur, des secteurs d'activité qui constituaient un enjeu national (enjeu économique après la Seconde guerre, enjeu idéologique lors des Nationalisations de 1982). Mais, dans le même temps il inscrivait dans le Droit (public) un certain nombre de valeurs telles que la solidarité (au travers notamment des principes de continuité et d'égalité). Autrement dit, il renforçait un lien social déjà très fort au sortir de la guerre.

L'utilisation du Droit privé a, selon nous, permis de légitimer cette immixtion de l'Etat dans un domaine réservé à l'initiative privée (il assurait ainsi aux acteurs économiques que les règles du jeu seraient bien les mêmes pour tous). C'est dans cet état d'esprit qu'est intervenu le jugement du Tribunal des conflits du 22 janvier 1921 dit "Bac d'Eloka"[2055] : la nature de l'activité de la personne publique qui "exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire", caractérise le SPIC. Le Droit privé est intervenu en renfort de l'intervention de l'Etat, en tant qu'*outil juridique* : ce qui explique que les valeurs dont il était porteur n'ont jamais vraiment reçu, jusqu'à il y a peu, d'écho, en particulier au sein des relations de travail. Aujourd'hui, cinquante années de paix ont considérablement distendu le lien social et entraîné un regain d'individualisme. Aux valeurs collectives de solidarité et d'entraide déployées lorsque qu'un pays est confronté à un événement majeur[2056], se succèdent des valeurs plus personnelles : la réussite (par le travail et l'argent) véhiculée par une société dans laquelle les individus n'ont d'autres soucis que de se préoccuper d'eux-mêmes. Le champ d'intervention de la solidarité est aujourd'hui limité à la famille restreinte[2057]. Ce repli de la solidarité sur un espace social de plus en plus réduit entraîne la déliquescence du lien social et l'effondrement de valeurs dont l'Etat était jusque là porteur, au travers, notamment, des services publics[2058]. Le Droit public avait permis de donner une consistance juridique à ces valeurs. S'il est aujourd'hui en crise, de même que l'Etat, c'est qu'il est devenu un contenant vide. Les valeurs individualistes véhiculées par le Droit privé s'imposent aujourd'hui en remplacement au sein des entreprises de service public et au sein de l'Etat, par le biais, notamment, de l'utilisation du Droit conventionnel du travail.

2052 Rivéro (J), "Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif", *Archives de Philo. du droit*, Sirey, 1952, p. 147 à 171, repris dans *Page de doctrine*, sous la direction de A. de Laubadère, A. Mathiot, J. Rivero, G. Vedel, LGDJ 1980, p. 50 à 74, p. 64.

2053 "Les entreprises de service public", Rapport 1990, *La Documentation française*, 220 p., p. 86.

2054 Avis du Conseil d'Etat du 16 mars 1948, *S*, 1949, I, 77.

2055 *S*. 1924, 3, 34.

2056 La création des grands services publics économiques de l'électricité, des télécommunications, des transports, mais aussi sociaux (sécurité sociale) datent de l'après guerre. Cela est vrai pour la France mais aussi pour les pays de l'Union européenne (au moins pour ce qui concerne les services publics économiques, ainsi que nous l'avons vu). Ce n'est réellement qu'au sortir de la guerre que se développe la dimension sociale du service public, sous-tendue par l'application des règles du Droit public (les nationalisations et la création de statuts du personnel sont un exemple de cette dimension sociale).

2057 Le "cocooning" en témoigne : face au chômage, les jeunes attendent avant de quitter leur famille. Ces dernières continuent d'ailleurs à subvenir, à titre secondaire, aux besoins des jeunes couples.

2058 L'Etat ne crée pas des valeurs sociales, il n'en est que le médiateur.

2) L'articulation des ordres socio-professionnel et étatique

Peut-on parler d'un ordre socio-professionnel , au même titre que l'on se réfère à un ordre étatique ? Ou celui-ci n'est-il qu'un "sous-ordre" ? La conception moniste opte pour un système juridique unique[2059] : L'ordre juridique étatique englobe différents ordres juridiques partiels. C'est la thèse soutenue par H. Kelsen, J. Dabin[2060],

A l'inverse, certains théoriciens du Droit[2061] optent pour une conception pluraliste qui reconnaît la coexistence de systèmes juridiques de même nature ou de nature différente. Deux systèmes indépendants peuvent ainsi s'ignorer ; chacun "[...] fonctionne naturellement en se refermant sur lui-même et en n'admettant comme valables que les normes qu'il sécrète"[2062]. Il convient, à notre avis, d'opter pour une position médiane : il n'existe par d'ordre juridique autarcique[2063]. Plutôt que de soutenir la théorie moniste et, à sa suite, l'existence d'une sorte de permission étatique[2064] qui serait à la base des "sous-ordres", il est plus juste de parler d'interdépendance des systèmes (qu'ils soient juridiques ou non). Le Droit étatique est présent très tôt dans l'Histoire de la formation de l'ordre socio-professionnel, par la production d'"interférences", sans pour autant *former* le Droit. Il intervient pour interdire, sanctionner, autoriser, encadrer la formation d'un Droit qui, substantiellement, lui échappe.

Comment ordre socio-professionnel et ordre étatique s'articulent-ils[2065] ? Tous deux fonctionnent par capillarité. Le meilleur exemple n'est-il pas donné par les "accords" passés avant 1982 dans le secteur public : "sous le nom obscur de "concertation", on assiste à un jeu difficile où les accords bilatéraux se greffent sur des actes unilatéraux ou vice versa"[2066].

L'ordre socio-professionnel est partiellement soumis au principe hiérarchique qui gouverne l'ordre étatique[2067] ; quoi de plus normal puisque la loi intervient, encadrant la formation du Droit négocié. A ce titre, convention et accords collectifs s'inscrivent dans une double hiérarchie[2068] : hiérarchie selon le conditionnement des normes (place occupée dans l'ordre juridique selon la norme qui en est à l'origine et fonde sa validité) et hiérarchie selon la force juridique des normes (capacité à intervenir sur une autre norme) ; l'effet impératif de la convention collective fonde ainsi sa supériorité sur le contrat qui ne lie que les parties[2069]. Concrètement, la Constitution (doublée des principes constitutionnels[2070]) l'emporte sur la loi, laquelle est supérieure aux actes administratifs et aux conventions collectives (dans le cas d'une loi impérative[2071]). Au sein des sources professionnelles, la convention collective est supérieure aux usages[2072], le règlement intérieur toujours subordonné aux autres sources[2073] (il ne possède pas la légitimité tirée de l'accord de volonté mais reste le fait d'une seule personne). Concernant les différents niveaux de négociation, on ne peut parler d'une réelle articulation[2074] ; la loi de 1971, consacrant

---

2059 "*Ou bien* les phénomènes dépeints comme constituant un autre droit sont pris en considération par le système juridique global [...] et l'unité est restaurée à travers ce système global qui assume l'ensemble ; *ou bien* les phénomènes de prétendu autre droit restent en dehors, non intégrés au système, à l'état sauvage, et ils ne peuvent être véritablement qualifiés de droit, tout au plus des*sous-droit*" (J. Carbonnier, *sociologie juridique*, Paris, PUF, 1972, cité par M. Van de Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF 1988, 254 p., p. 188).

2060 *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, 424 p., p. 34 notamment.

2061 N. Aliprantis, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ 1980, 363 p., p. 21 et s. ; G. Lyon-Caen, "Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail", *Hommage à P. Horion*, Liège, 1972, p. 173 à 178, p. 176.

2062 M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1960, p. 200.

2063 L'interpénétration des ordres publiciste et privatiste est à l'origine de ce que l'on a appelé "la crise du contrat" (cf. Batiffol, "La "crise du contrat" et sa portée", *Archives de philosophie du droit*, n° sp. , t. XIII, 1968, p. 13 à 30).

2064 Thèse soutenue par les juristes allemands tels que Nipperdey, Hueck.

2065 Plutôt que de parler d'une hiérarchie qui n'existe pas réellement puisque chacun suit sa propre logique et poursuit des objectifs différents.

2066 G. Lyon-Caen, précité, p. 177.

2067 Supra, p. 80 et s.

2068 Voir N. Aliprantis, op. cit., p. 41 et s.

2069 Idem, p. 45.

2070 Droit au travail, non discrimination, égalité homme/femmes, liberté syndicale, droit de grève... autant de principes contenus plus particulièrement dans le Préambule de 1946 et auquel le Conseil constitutionnel a donné valeur constitutionnelle (CCel 5 juillet 1977, D. 1979, p. 41).

2071 CC ass. plén. 6 juillet 1990, *Dr. soc.* 1990, p. 867 : une convention collective "ne peut valablement restreindre les droits conférés aux salariés par la loi".

2072 CC 3 janv. 1963, *D.* 1963, p. 706 : concernant la fixation de délai de préavis en cas de congédiement.

2073 CE 28 janv. 1991, *D.* 1992, somm., 154.

2074 Contrairement aux lois de 1946 (surtout) et de 1950 qui faisaient de la branche le niveau privilégié de l'ordre juridique socio-professionnel.

l'autonomie de l'accord d'entreprise, a eu pour conséquence d'amener une "indifférenciation des niveaux de négociation"[2075]. La dernière réforme de 1982[2076] invite cependant à la recherche d'une articulation. En effet, ainsi que l'explique M.-A. Rotschild-Souriac, "la démultiplication des niveaux est voulue et encouragée mais les liens entre ceux-ci ne sont dessinés que dans leurs grandes lignes. […]. La loi n'affirme [...] ni primauté de la branche ni prééminence de l'entreprise. Elle ne fait qu'exprimer une répartition des matières négociables niveau par niveau"[2077]. L'idée est tout de même présente que la branche tend à unifier les conditions de travail dans la collectivité visée[2078]. La loi elle-même fait parfois intervenir une articulation en exigeant un double niveau de négociation[2079].

L'influence de l'ordre juridique étatique dans l'ordre socio-professionnel est tempérée par l'ordre public social relatif[2080], mécanisme juridique original qui permet aux sources du Droit de se se combiner en fonction du contenu de la norme. En cas de conflit entre deux normes, on ne recherche pas à quel degré se situe l'autorité émettrice, ni quelle degré de contrainte elle a entendu imposer, mais on s'attache au contenu de l'acte lui-même : la disposition qui se révèle être la plus favorable aux salariés[2081] prévaut. "En Droit du travail la loi d'ordre public est celle qui définit la condition plancher du travailleur salarié. L'ordre public social est formé de l'ensemble des dispositions qui fixent le salaire minimum légal (SMIG), la durée du congé annuel, le délai de préavis minimum en fonction de l'ancienneté de service... Les négociateurs peuvent aller au-delà de ce minimum, jamais en-deçà"[2082]. Une convention collective qui comporte des dispositions plus favorables qu'une loi l'emporte (article L. 132-4 du Code du travail).

C'est en cela que réside la particularité de l'ordre socio-professionnel. Il télescope le modèle étatique en proposant une nouvelle dynamique fondée sur un principe "humaniste" : le salarié, de par sa relation de subordination, appartient à une catégorie sociale fragilisée. Le rôle de l'ordre public social est donc de renforcer sa protection en aménageant un statut particulier qui ne peut conduire qu'à une amélioration graduelle de sa situation (nous verrons plus loin que les choses évoluent). L'ordre public social structure l'articulation juridique du plus haut au plus bas.

C'est ainsi que, tenant compte de cette interpénétration des ordres juridiques, la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat ont développé chacun leur propre logique juridique quant à l'application partielle ou totale du Code du travail aux relations de travail au sein des entreprises publiques à statut.

§ 2. La question de l'applicabilité du Code du travail aux relations du travaill[2083]

2075 Rotschild-Souriac (M.-A.), *Les accords collectif au niveau de l'entreprise*, Thèse de droit, Paris I, 1986, p. 1299.

2076 Loi n° 82-957 du 13 nov. 1982 relative à la négociation collective et au réglement des conflits collectifs du travail.

2077 Rotschild-Souriac (M.-A.), thèse précitée, p. 1305 et 1308.

2078 L'article L. 132-23 CT, prévoit, en son 2e alinéa, que, lorsque des conventions ou accords de branche interviennent postérieurement à un accord ou une convention d'entreprise, "les dispositions de ces conventions ou accords sont adaptées en conséquence". Faut-il y voir une obligation légale de négocier au sein de l'entreprise ?

2079 Art. L. 213-1, 2 et 221-5-1 CT.

2080 Par opposition à l'ordre public absolu auquel il est impossible de déroger, même dans un sens plus favorable. Selon l'avis du Conseil d'Etat du 22 mars 1973 (*Dr. soc*. 1973, 514), l'ordre public absolu est contenu dans des normes qui "débordent le domaine du droit du travail". Cf. notamment Lyon-Caen (G), "Négociations collectives et législation d'ordre public", *Dr. soc*. 1973, p. 89 à 101 ; Rozes (L), "remarques sur l'ordre public en droit du travail", *Dr. soc*. 1977, p. 311 à 326 ; Bonnechère (M), "L'ordre public en droit du travail ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité", *Dr. ouvrier* 1988, p. 171 à 192.

2081 L'intérêt collectif est pris en compte.

2082 Lyon-Caen (G), "Négociations collectives et législation d'ordre public", *Dr. soc*. 1973, p. 89 à 101, p. 90.

2083 Sur la question, voir les articles suivants : Fusilier (R), "Le statut du personnel des entreprises nationalisées comparé au statut des agents de la fonction publique", *Revue du droit public*, 1956, p. 501 ; Saint-Jours (Y), "L'applicabilité du droit du travail dans le secteur public," *D* 1976, chron., p. 183 à
190 ; Madiot (Y), "Faut-il remettre en cause la situation statutaire et réglementaire des fonctionnaires ?", *Dr. soc*. 1981, p. 365 ; Saint-Jours (Y), "De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public", *La Semaine juridique*, Ed. E, I, 1986, n° 15354 ; Costa (J.-P.), "Les relations du travail dans les services publics : fausses et vraies solutions", *Dr. soc*. n° sp. déc. 1989, Les relations de travail dans les services publics, p. 813 à 814 ; Pertek (J), "statuts particuliers et droit commun du travail dans les entreprises publiques", *AJDA* 1989, p. 151 à 157 ; Stirn (B), "L'agent public : réflexion sur la jurisprudence", *AJDA*, n° sp. Droit du travail et droit public, sept. 1991, p. 587 à 589 ; Jeanneau (B), *L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques*, in Mélanges Savatier, PUF, 1992, p. 243 à 266 ; Chorin (J), "Les entreprises publiques à statut, le Code du travail et le principe de séparation des pouvoirs", *Dr. soc*. 1993, p. 953 à 957 ; Collin (C) et Delpirou (D), "Compétence juridictionnelle et droit applicable aux relations du travail dans les entreprises publiques à statut", *CJCE*, chron., 1995, p. 437 à 444 ; Chorin (J), "Entreprises publiques à statut : actualité jurisprudentielle", *Dr. soc*. 1996, p. 175 à 187.

La question de l'application aux entreprises publiques à statut des dispositions du Code du travail fait l'objet d'un important contentieux, en particulier depuis l'adoption des lois Auroux, la GCT demandant que soient appliquées de manière systématique les dispositions du Code du travail plus favorables aux salariés. Le développement de ce contentieux a eu pour effet de déclencher une véritable lutte d'influence entre le Conseil d'Etat et Cour de cassation (A) tandis que certaines incertitudes demeurent, notamment quant au champ d'application de la négociation collective (B).

A) LA JURISPRUDENCE ET LES LUTTES D'INFLUENCE

Une loi spéciale intervient parfois pour exclure du Droit commun certains secteurs d'activité[2084]. En règle générale, les lois précisent leur champ d'application[2085]. Les difficultés d'interprétation surgissent lorsque la loi est silencieuse et que, de surcroît, les nouvelles dispositions sont plus favorables aux salariés que les règles statutaires. Les dispositions statutaires contraires à une loi doivent-elles être annulées ? Cela revient à poser la question de l'applicabilité immédiate et inconditionnelle du Code du travail, dans son ensemble.

Jusqu'à l'adoption des lois Auroux, le problème ne se posait pas vraiment, les dispositions statutaires étant généralement plus favorables que le Code du travail[2086]. Aux salariés des entreprises publiques non soumis à un statut, on appliquait le Droit commun du travail, tandis que les agents soumis à un statut dépendaient d'un régime dérogatoire. Dans le silence de la loi, les entreprises publiques à statut étaient considérées comme exclues de son champ d'application. L'adoption des lois Auroux a entraîné une inflation du contentieux. Cour de cassation et Conseil d'Etat s'acharnent depuis quelques années à défendre des positions très éloignées, tout en s'efforçant de conserver, en la matière, un large pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'Etat tente, tant bien que mal, de maintenir sa zone d'influence tandis que la Cour de cassation développe une subtile stratégie "d'appropriation" du contentieux des relations de travail des entreprises publiques à statut qui reste cependant des plus discutables puisqu'elle tend à remettre en cause le principe de séparation des contentieux administratif et judiciaire[2087].

1) Le Conseil d'Etat : maintenir une "chasse-gardée"

Se référer également aux thèses suivantes Ruzié (D), *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, Thèse, LGDJ 1969, 309 p. ; Garbar (C), *Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p. ; Chorin (J), *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ 1994, 568 p. ; Debord (F), *Le droit du travail applicable aux salariés des entreprises publiques*, Thèse Lyon II, 1994, 429 p.

2084 Art. L. 231-1-1 CT qui exclut les entreprises de transport par fer, route, eau et air des dispositions du Droit commun concernant l'hygiène et la sécurité (sauf si un décret intervient). Dans le domaines des activités de transport des entreprises publiques, l'article L. 611-4 du Code du travail remplace les inspecteurs du travail du Droit commun par des inspecteurs du travail et de la main d'œuvre des transports placés directement sous l'autorité du Ministre des transports.
D'autres textes concernent plus particulièrement les entreprises de transport ferroviaire :
* Loi du 3 octobre 1940 (D. P. 1940, 305) concernant les règles relatives à l'élaboration du régime de travail. Le Ministre des Transports peut fixer par arrêté, la durée maximale du travail et approuve les instructions prises par les exploitants concernant le régime de travail des différentes catégories de personnel.
* Décret n° 730 du 22 mars 1942, JO du 23 août 1942, portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté, et l'exploitation des voies ferrées d'intérêt général et local. L'art. 87 réaffirme les pouvoirs ministériels quant à la fixation de la durée du travail. L'art. 88 impose le port d'un uniforme...
* Loi du 21 juillet 1909, *D.P.* 1909, 145, concernant l'institution d'un régime de retraite propre aux agents des anciennes compagnies de chemin de fer (toujours appliqué à la SNCF).

2085 - Aménagement du temps de travail : Livre deuxième, "réglementation du travail", art. 200-1 : "Sont soumis au dispositions du présent livre les établissements industriels et commerciaux et leurs dépendances, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux...".
- Insertion des travailleurs handicapés, art. L. 323-1 (loi n° 87-517 du 10 juillet 1987, art. 1er) :
- Formation professionnelle : "obligation nationale" (art. L. 900-1) : "Tout travailleur engagé dans la vie active ou toute personne qui s'y engage a le droit à la qualification professionnelle et doit pouvoir suivre, à son initiative, une formation lui permettant, quel que soit son statut, d'acquérir une telle qualification" (art. L. 900-3).
- Réglementation du travail : article L. 200-1 CT : Livre IIe sur la réglementation du travail applicable aux entreprises publiques à statut.

2086 Se référer à l'article de P. Durand, "Aux frontières du droit étatique et de la convention collective. Le statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail", *CJEG* 1954, p. 103 et s.

2087 Une loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (loi du 16 fructidor an III) prévoit que l'administration, lorsqu'elle agit comme puissance publique, de doit pas être jugée par les tribunaux judiciaires. L'idée que l'Administration, dotée de prérogatives de puissance publique ne peut être appréhendée comme n'importe quel particulier se retrouve dans le jugement du tribunal des conflits du 8 fév. 1873, Blanco, *GAJA*, 8e éd., Sirey, p. 5.

En vertu de l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, "Le Conseil d'Etat statuant au contentieux est le juge de Droit commun en matière administrative, il statue souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives"[2088]. Il est donc compétent, en vertu du principe de séparation des pouvoirs[2089], pour se prononcer sur la légalité des actes administratifs produits par les entreprises publiques à statut. Rompant ses attaches avec le Droit privé, le Conseil d'Etat a ainsi construit pièce par pièce un corps de doctrine autonome qui dominera seul les situations juridiques de la vie administrative[2090].

Il n'en reste pas moins que l'entreprise publique à statut fait appel au Droit privé autant qu'au Droit public, donnant ainsi compétences aux juridictions judiciaires ou administratives. Un certain nombre d'arrêts du Tribunal des Conflits consacrent ce dédoublement juridictionnel, tenant compte du fait que la personne publique agit comme une personne privée ou bien qu'elle met en œuvre des règles spéciales dérogatoires du Droit commun pour une gestion publique[2091].

Le Conseil d'Etat opte, même lorsque la loi inclut les entreprises publiques à statut dans son champ d'application, pour une application conditionnée du Code du travail, refusant de faire prévaloir systématiquement les dispositions du Droit commun plus favorables[2092]. Ses arrêts[2093] font d'ailleurs très souvent référence à l'existence d'un régime dérogatoire spécifique aux entreprises publiques à statut, mis en place par le législateur lui-même : "Considérant qu'en vertu des dispositions combinées des articles L. 134-1 et D. 134-1 du code du travail, les conditions de travail du personnel de la compagnie Air France, qui a le caractère d'une entreprise publique à statut, ne sont pas déterminées par des conventions collectives, mais par des dispositions statutaires [...]"[2094]. Le Conseil d'Etat semble ainsi vouloir donner une base juridique élargie à sa décision : l'existence de règles dérogatoires au Droit commun des relations de travail applicables au personnel des entreprises publiques à statut est fondée en Droit et permet donc de refuser l'application de certains articles du Code du travail. Ce raisonnement trouve cependant sa limite dans l'origine même du pouvoir réglementaire reconnu par les textes aux organes dirigeants : l'organisation du service public exploité. L'arrêt Bourhis précise ainsi "que les dispositions sus-rappelées du code du travail et du code de l'aviation civile habilitent le conseil d'administration de la compagnie Air France à soumettre le personnel, en fonction des exigences particulières du service public exploité, à des règles statutaires qui dérogent au Droit commun des relations de travail applicables dans les entreprises dont le personnel n'est pas assujetti à un statut réglementaire [...]"[2095]. L'article 75 du règlement du personnel navigant commercial (PNC) d'Air France, qui prévoit l'âge normal de cessation d'activité à 50 ans[2096], n'est pas illégal, dans la mesure où "[...] l'autorité détentrice du pouvoir réglementaire n'a pas imposé au personnel navigant commercial une

---

2088 Citée par Quermonne (J-L), *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit français*, Thèse, Caen, 1952, 281 p., p. 199.

2089 La loi des 16-24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, loi du 16 fructidor an III prévoit que l'action de l'Administration, lorsqu'elle se manifeste comme puissance publique, ne doit pas être jugée par les tribunaux judiciaires. L'Administration est alors juge et partie (Directoires de département et de districts pour les affaires locales ; ministre pour les autres). L'arrêt Blanco du Tribunal des conflits du 8 février 1873 (*GAJA*, 8e éd., Sirey, p. 5), affine encore la distinction compétence administrative, compétence judiciaire en établissant que la responsabilité due à un dommage causé par une personne employée dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier. L'administration, dotée de prérogatives de puissance publique, ne peut être appréhendée comme n'importe quel particulier : "[...] elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés".

2090 Ph. Comte, *La concession de service public*, Thèse Paris, Sirey, 1934, 195 p., p. 22.

2091 L'arrêt du Tribunal des conflits du 15 janvier 1968 Epx Barbier (*Bull* V, n° 207, p. 156) distingue les litiges individuels qui relèvent du droit privé et "les règlements émanant du Conseil d'Administration qui touchant à l'organisation du service public présentent un caractère administratif". Voir également TC 12 juin 1961, Rolland c/ SNCF (*Rec*. p. 866, *AJDA* 1961, p. 606, chr. Galabert et Gentot, *Dr. ouvrier* mai-juin 1961, n° 155-156, p. 208 à 214) : le réglement des retraites du personnel SNCF n'est pas administratif "parce qu'il n'est pas un élément du service public concédé". Il reste quand même à définir ce que contient la catégorie "élément du service public concédé" (cf. supra, p. 116 à 118). TC 22 octobre 1992, Syndicat CGT d'EDF et autres, *RFDA* 1993, p. 393.

2092 A l'inverse, il privilégie les dispositions statutaires plus favorables (cf. CE 28 juillet 1993, Fédérations nat. des tabacs et allumettes FO et CGT, *AJDA* 1993, p. 739, chron. p. 682, concernant l'application des garanties définies à l'art. 122-14 CT).

2093 CE sect. 22 fév. 1989, Roussel c/ SNCF, *Dr. ouvrier* 1989, p. 178 ; CE 12 nov. 1990, Malher, *Rec*. p. 321.

2094 CE 27 mars 1985, Bourhis et autres, *Rec*. p. 92.

2095 Idem.

2096 Les clauses guillotines, qui prévoient une cessation automatique de l'activité, sans que celle-ci puisse s'analyser en un licenciement, n'étaient pas encore interdites par la loi ; la jurisprudence de la Cour de cassation les considérait comme licites. Cf. supra, note 9, p. 45 et p. 46.

contrainte qui ne serait pas justifiée par les *exigences particulières de leur fonction*"[2097]. Le Conseil d'Etat permet ainsi que soit maintenue une discrimination entre le PNC et le PNT (personnel navigant technique dont le départ en retraite était fixé à 60 ans). Son raisonnement est centré sur l'existence d'un service public, point névralgique qui justifie l'application d'un régime dérogatoire, limité cependant par "les exigences particulières de [la] fonction" ; la formule est des plus vagues et introduit un certain nombre d'incertitudes. Jusqu'où peut-on légitimer la mise "hors le Droit commun" de salariés de Droit privé ? La notion d' "exigences particulières de [la] fonction" est en fait destinée à agir comme une soupape de sécurité permettant à l'entreprise publique de réduire l'antagonisme service public/activité industrielle et commerciale. Elle sert à atténuer les effets des sujétions que lui impose la gestion d'un service public, sujétions d'autant plus pesantes qu'elle fonctionne comme une entreprise privée, avec des objectifs de rentabilité. Côté salariés, c'est l'une des contreparties de dispositions statutaires dans l'ensemble beaucoup plus avantageuses que les règles du Droit commun[2098]. On peut regretter, cependant, l'approche évasive faite par le Conseil d'Etat de la notion d'exigences de la fonction ; il est à craindre qu'elle ne devienne une formule galvaudée, contenant "fourre-tout" permettant de légitimer n'importe quelle mise à l'écart du Droit commun (et qui justifierait, par là même, la compétence du Conseil d'Etat). Ainsi, dans l'arrêt Bourhis, les exigences de la fonction sont-elles d'autant plus discutables que l'on peut penser que derrière la décision d'Air France de fixer l'âge de départ en retraite à 50 ans se cache la volonté d'écarter un personnel vieillissant du contact avec les passagers.

Lorsqu'il s'agit d'appliquer certains articles du Code du travail, et non plus de fonder, en Droit, l'existence de règles dérogatoires, le Conseil d'Etat a recours à la notion de principe général du Droit, clé de voûte de sa construction jurisprudentielle[2099]. Il a ainsi décidé dans un arrêt de 1988, Billard et Volle, devenu, depuis, une référence en la matière, de faire application de l'article L. 122-42 du Code du travail (interdisant les sanctions pécuniaires) au motif "[qu'] en édictant cette interdiction le législateur a énoncé un principe général du droit du travail applicable aux entreprises publiques dont le personnel est doté d'un statut réglementaire et qui n'est pas *incompatible avec les nécessités de la mission de service publique* confiée à la Société nationale des chemins de fer français"[2100]. L'illégalité ne provient donc pas tant de la loi elle-même, que de la nature des dispositions qu'elle contient, lesquelles constituent un principe général du Droit mis au jour par le juge lui-même et tiré d'un texte législatif. "[...] le juge estime qu'en l'énonçant le législateur n'a fait que traduire en règle de Droit une certaine conception contemporaine des relations du droit du travail que le juge peut, aussi bien que lui, déceler"[2101]. Le problème ainsi posé n'est pas celui de l'applicabilité immédiate des dispositions du Code du travail, mais de l'existence ou non, au travers de ces dispositions, d'un principe général du Droit, c'est à dire de dispositions fondamentales qui transcendent les ordres juridiques et s'imposent aux entreprises publiques à statut, en dépit du régime dérogatoire qu'elles connaissent[2102] (à la condition de ne pas être "incompatible avec les nécessités de la mission de service public" confiée à l'entreprise). L'idée ainsi développée par le Conseil d'Etat est la suivante : il existe un Droit latent, conforme à une certaine idée de la justice, et qu'il lui appartient d'extirper de certaines lois. Il n'a donc pas suivi le Commissaire du Gouvernement Van Ruymbecke qui préconisait que, sauf disposition expresse contraire, le Code du travail soit appliqué aux entreprises publiques à statut (on peut se demander quelle aurait été alors la place et le devenir du statut qui perdait sa raison d'être). En faisant application des seuls *principes généraux du Droit du travail compatibles avec les nécessités de la mission de service public de l'entreprise*, le Conseil d'Etat met en place un double verrouillage qui laisse une marge d'action non négligeable au statut du personnel, présenté comme la source principale du Droit qui prime ainsi le Code du travail.

Il existe un certain nombre de principes généraux du Droit dégagés par le Conseil d'Etat selon des considérations de morale et d'éthique. Dès l'origine, la théorie des principes généraux du Droit visait à combler des vides juridiques et à parer à une situation manifestement inéquitable[2103]. Le juge

---

2097 Arrêt Bourhis.

2098 Ce qui risque de devenir de moins en moins vrai.

2099 Pour de plus amples développements, se référer à l'ouvrage de B. Jeanneau, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, 1954, 287 p. Voir également les articles suivants : Letourneur (M), "Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat", *EDCE*, 1951, p. 19 ; Voisset (M), "La reconnaissance de l'existence de principes généraux du droit par le Conseil constitutionnel", *JCP* 1969, 1, 2290 bis ; Morange (G), "Une catégorie juridique ambiguë : les principes généraux du droit", *RDP* 1977, p. 761 ; Genevois (B), "De l'usage judicieux des principes généraux du droit", *RFDA* 1988, p. 499

2100 CE sect. 1er juillet 1988, Billard et Volle c/ SNCF, *Dr. soc.* 1989, p. 512, note Lachaume.

2101 J.-F. Lachaume, précité, p. 513.

2102 L'argumentation de la SNCF reposait sur l'existence d'un régime statutaire dérogatoire.

2103 Principes généraux de droit de la défense dégagés par l'arrêt Veuve Trompier-Gravier de 1944 et nombreux autres concernant le personnel contractuel de Droit privé du secteur public.

administratif, interprétant la loi, se dotait d'un véritable pouvoir normatif, suppléant l'activité du législateur. Il est ainsi à l'origine du principe de suprématie de la loi (qui seule peut imposer des restrictions "aux libertés fondamentales des citoyens"[2104]), du principe de la continuité des services publics[2105], du principe suivant lequel tout citoyen doit pouvoir disposer d'un recours contentieux pour faire annuler un acte qui lui a fait grief[2106], du principe d'égalité devant les services publics[2107], devant l'impôt. Certains principes concernent plus directement le secteur public et, s'inspirant du Code du travail, ont vocation à pallier l'absence de règles de Droit[2108] : interdiction de licencier une salariée enceinte employées dans un service public, à condition "qu'aucune nécessité propre à ces services ne s'y oppose"[2109], principe selon lequel un contrat de travail est réputé conclu sans limitation de durée[2110], principe selon lequel le salaire versé à un agent doit être au moins égal au SMIC[2111]... Une telle construction jurisprudentielle, assez audacieuse, colle parfaitement à la conception française de la justice administrative, très justement définie par P. Sandevoir pour qui : "juger l'administration c'est aussi administrer"[2112]. Le Conseil d'Etat donne ainsi une interprétation constructive des lois, au travers des principes généraux du Droit, qui ont valeur infra-législative et supra-décrétale[2113]. Dans le domaine des relations du travail dans les entreprises publiques à statut, le recours aux principes généraux du Droit agit comme un "label" qui permet à certaines dispositions légales de franchir l'obstacle du régime statutaire dérogatoire. Le juge agit selon des considérations d'équité[2114] qui lui ouvre la possibilité d'adapter, lorsque cela est nécessaire, le Droit aux besoins sociaux. La règle ainsi dégagée tire sa force non pas de l'autorité émettrice, mais des principes d'essence supérieure qu'elle contient. Réconciliant Droit et justice, elle rétablit un certain consensus et œuvre pour la paix sociale.

La référence aux principes généraux du Droit est désormais une donnée constante de la construction jurisprudentielle du Conseil d'Etat ; elle était absente de l'arrêt Bourhis, on la retrouve dans un arrêt du 22 février 1989[2115], concernant, là encore, la légalité de "clauses-couperet". La mise à la retraite d'office et de plein droit, passé un certain âge et sous réserve de remplir les conditions de durée du service, peut trouver sa justification dans la nécessaire adaptation des effectifs à l'activité économique de l'entreprise. Une telle disposition ne méconnaît pas un principe général du Droit. En serait-il de même aujourd'hui, tandis que la loi du 30 juillet 1987 a interdit de telles clauses[2116] ? On peut répondre par l'affirmative : la loi frappe de nullité les seules dispositions contenues dans une convention ou un accord collectif ou un contrat de travail[2117], excluant de son champ d'application les statuts réglementaires . De plus, de telles clauses permettent de contrebalancer la quasi-inexistence de licenciements économiques au sein des entreprises publiques à statut qui peuvent, de cette manière, ajuster effectifs et activité économique[2118].

D'autres arrêts ont suivi, permettant de tracer les contours d'une législation du travail applicable à ces entreprises : constitue un principe général du droit applicable aux entreprises publiques à statut l'article L. 521-1 (l'exercice normal du droit de grève ne peut donner lieu à des mesures discriminatoires en

---

2104 CE 17 déc. 1948, Azoulay, p. 474.

2105 CE 7 juillet 1963, Dehaene.

2106 CE 17 fév. 1950 Ministre de l'Agriculture c/ Dame Lamotte, p. 110

2107 CE 18 mai 1928 Laurens, *DP* 1928, III, 65.

2108 Les contractuels de la Fonction publique dépendent des seuls principes généraux du Droit. Le statut général de la Fonction publique leur est inapplicable, de même que les dispositions du Code du travail.

2109 CE ass. 8 juin 1973, Dme Peynet, *Rec*. p. 406, concl. Gravisse.

2110 Suivi de la même condition tenant aux nécessités du service. TA de Strasbourg 9 mai 1985, Planel, *RFDA* 1986, p. 83, concl. Kintz. S'inspire de l'art. L. 121-5 CT.

2111 CE sect. 23 avril 1982, Ville de Toulouse c/ Aragnou, *Rec*. p. 152, concl. Labetoulle.

2112 *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, LGDJ 1964.

2113 Selon les termes de R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 1986, 976 p.

2114 Sur la notion d'équité, qui permet d'adapter le Droit aux besoins sociaux, cf. Sumner Maine (H), *L'ancien droit*, Paris, Guillaumin, 1874, 376 p., p. 28 et s. L'équité désigne, selon Maine, "[...] un corps quelconque de règles existant à côté du droit civil, fondé sur des principes différents et prétendant à l'occasion devoir être mis au-dessus de ce droit, en vertu d'une pureté supérieure attribuée à ces principes".

2115 CE 22 fév. 1989, Roussel c/ SNCF, *Dr. ouvrier* 1989, p. 178. Les faits datent de 1984.

2116 Art. L. 122-14-12 , 2e al.

2117 Position défendue par G. Lyon-Caen et J. Pélissier, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 16e éd., 1992, 869 p., p. 244, note 1.

2118 De plus, la loi prohibe les clauses-couperet mais n'interdit pas à l'employeur de se séparer d'un salarié ayant atteint l'âge fixé et ayant suffisamment cotisé ; elle évite seulement qu'une telle disposition soit prise sans qu'intervienne une indemnisation. Une circulaire d'application du Ministère des affaires sociales intervenue le 8 septembre 1987 (Liaisons sociales n° 6005, RJS 1987 n° 376) affirme, dans son article 1.2 la licéité des clauses d'âge concernant les salariés des entreprises publiques à statut. Deux récents arrêts de la Cour de cassation vont également dans ce sens (cf. supra, note 9, p. 45 et infra, p. 393).

matière de rémunération et d'avantages sociaux)[2119]. Il en va de même pour l'article L. 122-41[2120]. L'arrêt Fédérations nationale des tabacs et allumettes FO et CGT est intéressant à plus d'un titre : d'abord parce que le décret est attaqué en de nombreux points, ce qui permet d'avoir certains éclaircissements sur l'applicabilité du Code du travail, ensuite parce que la mission de service publique confiée à la SEITA est des plus discutables[2121].

Les fédérations nationales des tabacs et allumettes FO et CGT demandaient l'annulation, pour excès de pouvoir, de certaines dispositions du décret n° 85-844 du 8 août 1989, portant statut du personnel de la SEITA, contraires, selon les demandeurs, à certains articles du Code du travail. Le Conseil d'Etat procéda donc à l'examen des différentes dispositions du décret attaquées. Dans le silence du Code, le Conseil d'Etat a fait appel au critère des "nécessités du service", sans pour autant utiliser le terme habituel de "service public", tant celui-ci demeure impalpable dans le cas de la SEITA. Ainsi, pour refuser que soit portée atteinte au principe de l'annualité des congés (L. 223-1 et s.), le Conseil d'Etat énonça-t-il que "[...] compte-tenu de l'objet de la Société nationale d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, *les nécessités du service* ne sont pas au nombre de celles qui permettent de justifier légalement qu'il soit porté atteinte au caractère annuel du congé"[2122]. L'article 16 du décret est donc annulé[2123]. On peut en déduire que dans le cas de la SEITA, l'absence de nécessités de service était suffisamment forte pour ne pas porter atteinte à l'annualité des congés. Le Conseil d'Etat ne fait cependant pas explicitement référence à l'existence d'un PGD (mais on peut penser que seuls les PGD ayant vocation à s'appliquer aux relations de travail, la référence est sous-entendue). A l'inverse, examinant les articles 44, 45, 46 et 48 du décret de 1985, il y fait expressément référence : "Considérant qu'en ne subordonnant pas à un entretien préalable les sanctions de l'avertissement et du blâme, les dispositions desdits articles ne méconnaissent pas le principe général général du droit du travail rappelé par l'article L. 122-41 du Code du travail"[2124]. Dans le cas de l'annualité des congés, les articles incriminés tentaient d'imposer une sujétion expressément réprimée par le Code du travail ; la contrariété est effective et le juge doit donc examiner si cette "dérogation" est justifiée par les nécessités du service. Dans le cas présent, le Conseil d'Etat se contente de prendre acte du respect, par les règles statutaires, des dispositions du Code du travail qui constituent un principe général du Droit, sans qu'il lui soit besoin d'aller plus loin.

Le critère des "nécessités du service" intervient donc dans la deuxième phase de l'examen de l'applicabilité du Code du travail. Dans un premier temps, le juge administratif recherche l'existence d'un principe général du Droit du travail contenu dans la loi ; mais pour qu'il soit applicable aux relations de travail des entreprises publiques à statut, il faut encore qu'il ne soit pas incompatible avec les nécessités du service public.

Concernant les articles L. 132-12 et L. 132-27 du Code du travail, le juge se contente de déclarer qu'ils ne s'appliquent pas aux entreprises publiques à statut, sans dire pourquoi. Autrement dit, celles-ci ne sont pas tenues d'engager des négociations annuelles sur les salaires, la durée et l'organisation du temps de travail[2125].

Dans un récent arrêt[2126], le Conseil d'Etat semble pousser encore plus loin son raisonnement. Un litige opposait des agents de la SNCF à leur société, sur la légalité de l'article 197 du règlement PS 2 de la SNCF, qui prévoyait que "les éléments variables [du salaire] ne sont pas payés pendant les absences de l'agent". Les plaignants soutenaient que de telles dispositions allaient à l'encontre des articles

[2119] CE 12 nov. 1990, Malher, *Rec*. p. 321. L'article 82 du règlement PS 6 de la SNCF, qui prévoit que les absences motivées par une cessation concertée de travail entraînent une suspension des droits à l'avancement dans les échelons, a été déclaré illégal.

[2120] CE 28 juillet 1993, Fédérations nat. des tabacs et allumettes FO et CGT, *AJDA* 1993, p. 739, chronique C. Maugüé et L. Touvet, p. 682.

[2121] Personne n'a trouvé d'intérêt, jusqu'à ce jour, à contester l'existence d'une mission de service public ; on peut penser que le monopole fiscal dont l'entreprise a été investie constitue une prérogative de puissance publique pouvant fonder l'existence d'une mission de service public.

[2122] CE 28 juillet 1993, Fédérations nat. des tabacs et allumettes FO et CGT, AJDA 1993, p. 739.

[2123] Il est pourtant toujours présent dans le statut.

[2124] On retrouve l'idée de principes d'essence supérieure qui ne sont pas l'œuvre du Code du travail, celui-ci ne faisant qu'entériner un principe qui lui est antérieur. C'est sans doute là une manière pour le Conseil d'Etat de refuser une forme de tutelle du Code du travail.

[2125] Le Conseil d'Etat rejoint la position défendue par M[me] Aubry, alors Ministre du travail, dans sa réponse au Député J. Godfrain (Réponse n° 50255, JO, Déb. parlement. AN du 6 avril 1992, p. 186).

[2126] CE 7 juillet 1995, Damiens et autres, *Liaisons soc*., lég. soc. n° 7298, p. 4 (extraits) ; *Dr. soc*. 1996, p. 186, comm. J. Chorin.

- L. 223-11, 3e alinéa du Code du travail[2127] ;
- et L. 223-13, 2e alinéa du Code du travail[2128].

Les Conseils de prud'hommes de Saintes et de Montpellier furent donc contraints de surseoir à statuer. Le Conseil d'Etat refusa de déclarer illégale la disposition attaquée n° 197 du règlement PS 2 de la SNCF, au motif qu'elle "forme avec les règles du même statut relatives à la détermination des droits à congé et avec celles relatives aux conditions selon lesquelles ces congés peuvent être pris, *un ensemble indivisible de dispositions qui résultent des nécessités particulières du service public* ferroviaire [...] et, notamment, des exigences propres à ce service, du principe de continuité"[2129]. Le Conseil d'Etat a ainsi pris acte de la spécificité du Droit statutaire entendu au sens large (le statut et ses règlements d'application), construit à partir d'une logique juridique légitimée par l'impératif de service public, qui implique, pour certaines dispositions qui forment un ensemble juridique indivisible, la mise hors Droit commun. Il ne s'est pas attaché pas à essayer de déterminer l'existence ou non d'un principe général du Droit qui serait éventuellement incompatible avec les nécessités du service public. Dans une perspective juridique plus globalisante, il a justifié le maintien de la disposition litigieuse par son indissociabilité d'un ensemble de dispositions[2130] dont la remise en cause porterait atteinte à la continuité même du service public. Selon le Commissaire du Gouvernement Bonichot, le système mis en place par le statut "[...] réalise en réalité un équilibre des avantages et des inconvénients liés au service public"[2131]. Autrement dit, si les relations de travail sont soumises à des contraintes exorbitantes au Droit commun, ces dernières sont cependant contrebalancées par un certain nombre d'avantages. En optant pour cette solution, le Conseil d'Etat reconnaît implicitement le particularisme juridique qui entoure les relations de travail dans les entreprises publiques à statut. Un tel raisonnement devrait permettre de *systématiquement* justifier, au plan juridique, le maintien de régimes dérogatoires du Droit commun.

2) La Cour de cassation et l'ordre public social

Il est acquis depuis longtemps que le Conseil des prud'hommes est compétent pour statuer sur les litiges individuels intervenant entre le personnel des entreprises publiques à statut et les dirigeants[2132], exception faite des dirigeants[2133] et du chef comptable, s'il a la qualité de comptable public[2134]. Les tribunaux judiciaires peuvent donc connaître d'un litige survenu entre Air France et son personnel quant à l'application d'une disposition du règlement des retraites du personnel au sol, acte réglementaire[2135], mais ne sont pas compétents pour apprécier la légalité d'un acte administratif. Les arrêts du Tribunal des conflits sont très clairs : "considérant que si la juridiction de l'ordre judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de séparation des pouvoirs, contrôler la légalité du statut des relations collectives entre la Société nationale des chemins de fer français et son personnel [...]"[2136]. Cette position suivie par le Conseil d'Etat[2137] et la Cour de cassation[2138]. En présence d'une question préjudicielle, les tribunaux judiciaires

2127 L'indemnité de congés payés "[...] ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler, cette rémunération étant, sous réserve de l'observation des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, calculée à raison tout à la fois du salaire gagné pendant la période précédant le congé et de la durée du travail effectif de l'établissement".

2128 "Pour la fixation de l'indemnité, il doit être tenu compte des avantages accessoires et des prestations en nature dont le salarié ne continuerait pas à jouir pendant la durée de son congé".

2129 CE 7 juillet 1995, Damiens et autres, précité.

2130 Dont le Commissaire du Gouvernement montre, dans ses conclusions, qu'elles sont, pour certaines, plus favorables que celles que connaît le Droit commun (voir les conclusions de M. Bonichot).

2131 Conclusions précitées.

2132 CC 12 juillet 1950, Ardouin, *Bull*, IV, n° 609, p. 407. L'argumentation développée par l'arrêt Ardouin était la suivante : "[...] il résulte de ces textes [loi de nationalisation] que l'entreprise litigieuse a une personnalité distincte de celle de l'Etat ; que, jouissant de l'autonomie financière, elle agit, dans ses opérations, suivant les règles du commerce et de l'industrie privés, comme un concessionnaire qui n'a pas plus de prérogatives que les anciens concessionnaires". L'article L. 511, al 6 du CT suit le même raisonnement : "les personnels des services publics lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes".

2133 Critère des fonctions exercées.

2134 CE 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, *Rec*. p. 158.

2135 CC soc. 10 juin 1993, Caisse de retraite du personnel au sol d'Air France c/ Mandereau, *Dr. soc*. 1993, p. 882.

2136 TC 25 oct. 1981, Grostin, *RDP* 1982, p. 1140 et rappelée dans TC 12 oct. 1992, synd. CGT d'EDF et autres, *RFDA* 1993, p. 393.

2137 CE 25 janv. 1982, Cocaign c/ SEITA, *RDP* 1982, p. 1139 : "La juridiction de l'ordre judiciaire ne pouvait, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, contrôler la légalité de la décision du 19 novembre 1979, qui présente le caractère d'un acte administratif".

doivent donc surseoir à statuer[2139]. On se trouve ainsi en présence d'un "dédoublement juridictionnel" en matière de contentieux du personnel des entreprises publiques à statut.

Il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation, dans la majorité des litiges qui lui sont soumis, ne sursoit pas à statuer[2140], optant pour une politique qui consiste à se prononcer sur la seule applicabilité de dispositions du code du travail, sans examiner la légalité de la disposition réglementaire en cause, qu'elle écarte tout simplement de son raisonnement. La Cour base sa décision sur le pouvoir qui lui appartient de "déterminer la règle de Droit applicable" et précise que le juge du fond a jugé "sans se prononcer sur la légalité des statuts..."[2141]. Ainsi, au lieu de "purger" le litige des éventuelles dispositions réglementaires illégales par renvoi devant les juridictions administratives, la Cour de cassation maintient en l'état, pour l'avenir, des dispositions statutaires qui auraient pu être annulées si le Conseil d'Etat avait été saisi par voie préjudicielle.

La jurisprudence de la Cour de cassation a opté pour la défense de l'application du Code du travail aux entreprises publiques à statut, leur appliquant les dispositions du droit commun d'ordre public[2142].

Un arrêt du 10 juillet 1984 a ouvert la voie à une série d'autres arrêts permettant d'instiller, au rythme des contentieux, toujours plus de Droit commun dans l'ordre juridique statutaire. Evitant de se prononcer sur la légalité des sanctions pécuniaires prévues par une disposition du statut de la SNCF, la Cour en a écarté l'application au profit "[...] des dispositions d'ordre public de la loi du 17 juillet 1978"[2143]. Ainsi que le note J.-F. Lachaume, "[cela] aboutit à vider de son contenu le système des sanctions pécuniaires [de la SNCF]"[2144]. En faisant prévaloir les dispositions d'ordre public sur le statut, la Cour ne se prononce pas sur la légalité de ce dernier ; mais le fait de l'écarter équivaut à en contester la légalité.

Dans un arrêt intervenu le 30 juin 1988[2145], et qui concernait également l'application de sanctions pécuniaires à la SNCF, la Cour de cassation, suivant le même raisonnement, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait fait prévaloir les dispositions statutaires sur les articles L. 122-40 et L. 122-41 du Code du travail, au motif qu'il s'agissait de dispositions d'ordre public. Dans un arrêt semblable, la Cour a fait application des dispositions légales sans même faire référence au texte statutaire, motivant ainsi sa décision : "[...] le juge des référés a décidé de bon droit que la retenue pratiquée sur le salaire des contrôleurs [...] constituait une sanction pécuniaire interdite par l'article L. 122-42 du Code du travail..."[2146]

Un litige du même cru a opposé la SNCF à certains de ses salariés qui réclamaient que leur soient appliqués les articles L. 122-40 et L. 122-41 du Code du travail ; l'argumentation développée par la SNCF reposait sur le fait que l'homologation mettant en conformité Droit statutaire et dispositions légales était intervenue postérieurement à la décision de sanctionner. La Cour de cassation[2147] n'en a pas tenu compte et a tranché, comme elle l'avait fait auparavant[2148], en faveur de l'application immédiate de dispositions d'ordre public à des faits postérieurs. La véritable nouveauté réside dans les motivations. La Cour de cassation a précisé un peu plus l'articulation juridique qu'elle entendait mettre en place entre le

---

2138 CC soc. 7 mai 1987, Coq c/ SNCF, aff. n° 1856 (la légalité des retenues sur salaire pour déficit de caisse effectuées par la SNCF en application de son statut ne peut être appréciée par les juridictions de l'ordre judiciaire) ; CC 4 déc 1990, SEITA c/ Bort et autres, *Bull.*, V, n° 602, p. 363 concernant une note de service du PDG sur le calcul d'une prime (pouvoir réglementaire qui, en la matière, trouve son origine immédiate dans le statut du personnel). Le juge civil ne peut faire application d'un texte réglementaire jugé illégal (CC soc. 7 décembre 1993, Cie nationale Air France c/ Rabussier, *RJS* 1/94, n° 93).

2139 A l'inverse, des difficultés d'interprétation, même sérieuses, d'un règlement administratif ne constituent pas, pour les tribunaux judiciaires, une question préjudicielle (TC 16 juin 1923, Septfonds, p. 498).

2140 Elle le fait lorsqu'elle y est obligée ; quand, par exemple, le juge du fond s'est prononcé sur la légalité d'un acte réglementaire (en l'espèce, le statut du personnel de la SNCF ; CC soc. 4 juillet 1984, SNCF c/ Delpech, *Dr. soc.* 1985, p. 126, note Lachaume).

2141 Voir par exemple, CC soc. 10 juillet 1984, SNCF c/ Grostin, *Dr. soc.* 1985, p. 126, concl. Lachaume ; CC 4 déc 1990, SEITA c/ Bort et autres, *Bull.*, V, n° 602, p. 363.

2142 Côté syndicats, il convient de noter qu'un projet de la CGT prévoyait d'assimiler les travailleurs des entreprises publiques à des salariés du secteur privé sur certains points tels que le salaire minimum garanti et le droit de grève. Les dispositions plus favorables du statut restaient applicables. Un tel compromis permettait, tout en tenant compte d'un certain particularisme, d'associer les gens du public aux progrès sociaux qui ne demanderaient bientôt qu'à s'engouffrer dans la brèche ouverte par le nouveau droit de la négociation (cité par M. Boitel, "Les conventions collectives de travail et les procédures de règlement des conflits collectifs de travail (loi du 11 février 1950)", *Dr. ouvrier* 1950, p. 121 à 135, p. 122.).

2143 CC soc. 10 juillet 1984, SNCF c/ Grostin, *Dr. soc.* 1985, p. 126, note Lachaume.

2144 *Dr. soc.* 1985, p. 124.

2145 CC soc. 30 juin 1988, Chevet c/ SNCF et Rondepierre, *Dr. ouvrier* 1989, p. 177.

2146 CC 20 fév. 1991, SNCF c/ Basset et autres, *Bull* V, n° 83, p. 51.

2147 CC soc. 19 juin 1991, Marie c/ SNCF, *Dr. ouvrier* 1991, p. 462, note F. S.

2148 Arrêt Chevet c/ SNCF et Rondepierre, précité.

Droit statutaire et des dispositions légales, les articles du Code du travail visés étant “[...] applicables de plein droit aux agents de la SNCF, sauf disposition statutaire plus favorable”[2149].

L’ordre juridique est ainsi structuré autour de l’ordre public social. Le statut agit à l’encontre des dispositions du Code du travail de la même façon qu’une convention peut le faire relativement à une loi : il ne peut qu’être plus favorable aux salariés ; le Code du travail constitue un plancher en dessous duquel on ne peut pas descendre. Ce raisonnement avait déjà conduit la Cour de cassation à débouter le Sieur Réby[2150] qui demandait que lui soit appliqué l’article L. 241-10-1 du Code du travail. La Cour décida que, les dispositions statutaires de la SNCF relatives à la constatation de l’inaptitude d’un salarié offrant des garanties au moins égales à celles du Droit commun, le salarié ne pouvait se prévaloir des deux procédures. Il y a eu indiscutablement de la part de la Cour de cassation, une volonté de ne pas intervenir là où il existe bien un “minimum statutaire” conforme au “minimum légal”. On retrouve la même position dans un arrêt de la Cour d’appel d’Aix en Provence[2151], à propos de l’article L. 122-41 du Code du travail ; la Cour d’appel annula le jugement du Conseil de Prud’hommes au motif que “[…] rien n’interdit à un employeur d’élaborer des règles plus protectrices en matière disciplinaire au bénéfice des salariés, que celles impératives du Droit commun, notamment, comme c’est le cas en l’espèce, en organisant la consultation d’organismes paritaires ; que dès lors ces règles ne peuvent que s’articuler avec les délais prévus par les articles
L. 122-41 et L. 122-44 du Code du travail [...]”. Dispositions statutaires et dispositions légales doivent pouvoir se combiner dans un sens au moins aussi favorable au salarié que si les seules dispositions légales lui avaient été appliquées. Le problème ne se pose pas lorsque celles-ci sont reprises dans la réglementation interne de l’entreprise[2152].

L’arrêt Rousson c/ EDF[2153] s’engage un peu plus dans la voie de l’applicabilité immédiate des dispositions légales en faisant référence[2154], non plus aux seules dispositions légales d’ordre public, mais au Code du travail dans son ensemble : “[...] les dispositions du Code du travail sont applicables aux salariés d’EDF, toutes les fois qu’elles sont plus favorables que les règles statutaires, quand bien même ces dernières auraient été agréées par l’autorité administrative”. Ainsi que le note J. Chorin[2155], “il y a là incontestablement un glissement significatif vers l’application du droit commun du travail aux entreprises à statut, d’autant plus que la Cour de cassation a reconnu depuis longtemps le caractère d’ordre public de l’article L. 223-11”[2156].

Il ne semble cependant pas qu’il faille voir là un arrêt de principe. Certains arrêts récents témoignent en effet d’un infléchissement de la position de la Cour de cassation. Dans deux arrêts du 21 juin 1995 concernant EDF GDF et la SNCF[2157], elle a décidé que la loi du 30 juillet 1987, prohibant les clauses couperet, n’était pas applicable aux entreprises publiques à statut dont le personnel était régi, concernant la mise à la retraite, par le décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 pris pour l’application du décret du 9 août 1953 et de la loi du 11 juillet 1953. La mise à la retraite d’office prévue par les textes réglementaires est donc valable dès lors que l’âge prévu a été atteint et que le nombre d’années de services a été rempli. La rupture ne peut s’analyser en un licenciement. La Cour de cassation a donc fait prévaloir des dispositions indirectement issues d’une loi antérieure, non abrogée[2158]. Cependant, la Cour de cassation était limitée par les termes mêmes de l’article L. 122-14-12 du Code du travail (sont nulles les clauses couperets figurant dans une convention ou un accord collectif ou un contrat de travail ; l’article ne parle pas des actes réglementaires). Elle a pu ainsi, en prenant appui sur l’existence d’une réglementation

---

2149 Arrêt Marie c/ SNCF, précité.

2150 CC soc. 8 déc. 1988, Réby c/ SNCF, décision non reproduite ; obs. à la *R.J.S.* 1989, n° 114.

2151 30 nov. 1988, EDF c/ Carpi, req. n° 1193/88, non reproduite.

2152 TGI de Chambéry, 6 juin 1989, CMP EDF GDF du Centre de Chambéry c/ EDF GDF Centre de Chambéry, *Dr. ouvrier* 1990, p. 104, confirmé en appel.

2153 CC soc. 11 mai 1993, *Dr. soc.* 1993, p. 958, note Chorin.

2154 Le litige se rapportait au calcul de l’indemnité de congé payés.

2155 Chorin (J), “Les entreprises publiques à statut, le Code du travail et le principe de séparation des pouvoirs”, *Dr. soc.* 1993, p. 953 à 957, note sous l’arrêt Rousson c/ EDF (CC soc. 11 mai 1993, *Dr. soc.* 1993, p. 958), p. 955.

2156 Cass. 2 mars 1960, *Bull.* V, n° 248, p. 196.

2157 CC soc. 21 juin 1995 n° 2259 P, Tiengou des Royeries c/ EDF GDF, *JCP* du 24 juillet 1995, n° 754 ; *Dr. soc.* 1996, p. 186, comm. J. Chorin ; Soc. 21 juin 1995, Esmeric c/ SNCF, n° 2245 P, *RJS* n° 754, du 24 juillet 1995, p. 13 ;

2158 La Cour devrait donc faire application des dispositions du Code du travail pour les entreprises publiques à statut non concernées par ces textes particuliers (cf. J. Chorin, précité).

spécifique[2159], reconnaître la non application des dispositions du Code du travail et donc la validité des clauses couperet statutaires[2160].

La question de l'applicabilité immédiate et inconditionnelle du Code du travail aux entreprises publiques à statut est donc loin d'avoir trouvé une réponse. Il appartiendra à la jurisprudence de se prononcer au fur et à mesure du contentieux. Pour l'heure, des interrogations demeurent quant au champ d'application de la négociation.

B) LE CHAMP D'APPLICATION DE LA NEGOCIATION COLLECTIVE : L'ARTICLE L. 131-2 DU CODE DU TRAVAIL

L'article L. 131-2 du Code du travail soulève le problème de l'application du Titre III aux entreprises publiques à statut. Les débats parlementaires ne sont pas d'une grande aide, le pragmatisme l'ayant alors emporté. La pratique juridique se révèle, pour sa part, plus riche d'enseignements.

1) Applicabilité du titre III[2161] aux entreprise publiques à statut ?

Poser cette question revient à s'interroger sur l'application, aux entreprises publiques à statut, de l'ensemble des dispositions concernant le Droit commun des conventions et accord collectifs. En effet, l'article L. 131-2, al. 2 prévoit que "[Les dispositions du présent titre[2162]] s'appliquent aux entreprises publiques, aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial dans les conditions définies au chapitre IV du présent titre". Or, le chapitre IV est constitué de l'article L. 134-1 et L. 134-2, lesquels ne contiennent aucune précision concernant le déroulement de la négociation dans les entreprises publiques à statut. Peut-on alors appliquer à ces dernières des dispositions du Titre III du Code du travail telles que l'obligation d'engager, dans les entreprises, une négociation annuelle sur les salaires, la durée et l'organisation du temps de travail (L 132-27 du Code du travail) ? Les interprétations divergent.

Il ressort des débats parlementaires que l'obligation de négocier s'étend aux entreprises publiques à statut. Selon M.-F. Lecuir, députée de la majorité (socialiste), "Au sujet de l'article 2 [L. 131-1 et L. 131-2] [...], le texte s'appliquera aux entreprises publiques et aux établissements publics. C'est un apport très substantiel qui laisse augurer de l'instauration de nouvelles habitudes de dialogue. Le progrès est important. Ces personnels seront obligés, comme les autres catégories professionnelles, de se rencontrer annuellement pour discuter des salaires, des conditions de travail, des horaires et, d'une manière générale, de la vie de leur entreprise, à quelque niveau que ce soit [...]"[2163]. J.-A. Oehler se prononce également pour l'obligation annuelle de négocier dans les entreprises publiques à statut[2164].

La doctrine s'avère, pour sa part, divisée. Pour J. Pertek[2165], Y. Chalaron[2166] et J. Dufau[2167], l'article L. 134-1 du Code du travail, qui renvoie, pour la mise en œuvre du statut du personnel, à des conventions et accords collectifs, entraîne l'application, dans son ensemble, du Droit des conventions et accords collectifs[2168]. A l'inverse, d'autres auteurs ont opté pour la non-application du Droit commun du travail

2159 Décret n° 54-50 du 16 janvier 1954 pris pour l'application du décret n° 53-711 du 9 août 1953 relatif au régime des personnels de l'Etat et des services publics et de la loi du 11 juillet 1953 portant redressement économique et financier.

2160 Sur les clauses-couperet et sur ces deux arrêts, supra, p. 45, note 9 et p. 46.

2161 Relatif aux conventions et accords collectifs de travail.

2162 "[…] relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés ; il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leur condition d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales" (art. L. 131-1 Code du travail).

2163 3e séance du 8 juin 1982, JO déb. parlement. AN du 9 juin, p. 3145.

2164 Entretien téléphonique du 17 juillet 1993.

2165 "Statuts particuliers et droit commun du travail dans les entreprises publiques", *AJDA* 1989, p. 151 à 157.

2166 *Conventions et accords collectifs*, Juriscl. travail Fasc. 10-10 (1989), n° 27.

2167 *Les entreprises publiques*, Ed. du Moniteur, Collection l'Actualité juridique, 1991, p. 213.

2168 Selon Y. Chalaron, l'article L. 134-1 du Code du travail "[…] met en évidence […] la vocation de principe du droit à la négociation collective et du droit des conventions et accords collectifs à s'appliquer à tout le secteur public industriel ou commercial".

relatif au Droit conventionnel du travail et, notamment, de l'article L. 137-22[2169]. Une partie de la doctrine se montre plus réservée[2170].

Comment fonder, en Droit, un tel choix ? Si l'on s'en tient à l'interprétation stricto sensu de l'article L. 131-2 alinéa 2, celui-ci exclut expressément les entreprises publiques à statut du champ d'application du régime général de la négociation collective par un renvoi déclenchant la mise en œuvre d'un régime particulier : il prévoit en effet que le Titre III[2171] s'applique aux entreprises publiques à statut "[…] dans les conditions définies au chapitre IV du présent titre", c'est à dire dans le conditions définies par les articles L. 134-1 et L. 134-2. Or, l'article L. 134-2 a pour objet d'exclure du champ d'application de l'arrêté d'extension ou d'élargissement les entreprises publiques à statut. Quant à l'article L. 134-1, il permet aux entreprises publiques et aux établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) de recourir à la négociation : négociation conditionnée concernant les entreprises dont le personnel est soumis à un statut (3e al.), négociation ouverte si ce n'est pas le cas (1er et 2e al.). Il est d'ailleurs précisé, au premier alinéa, que seules les catégories de personnel qui ne sont pas soumises à un statut peuvent se voir appliquer des conventions et accords collectifs de travail "[...] *conclus conformément aux dispositions du présent titre*". L'alignement sur le Droit commun des conventions collectives est clair pour le personnel ne relevant pas d'un statut. Cela est loin d'être évident concernant le personnel sous statut. Il paraît donc évident que la volonté du législateur a été de mettre en place un régime dérogatoire et de refuser ainsi *l'alignement total* du Droit (et en particulier du Droit conventionnel) des entreprises publiques sur le Droit commun.

2) La pratique juridique

L'évolution du Droit semble confirmer cette volonté de respecter le particularisme des entreprises publiques à statut. L'ordonnance du 21 octobre 1986[2172], relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise excluait tout d'abord expressément de son champ d'application les entreprises publiques à statut ; une loi du 30 juillet 1987 est ensuite intervenue et son article 73[2173] précise que "[...] les dispositions du présent chapitre ne sont applicables de plein droit aux entreprises publiques ou aux sociétés nationales que si elles entrent dans le champ d'application défini au chapitre Ier du titre III livre 1er du Code du travail[2174]. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les dispositions du présent chapitre sont applicables aux entreprises publiques et aux sociétés nationales ne répondant pas à la condition fixée au deuxième alinéa". Le législateur a donc opté pour une application conditionnée des dispositions du Code du travail ; il y a alignement des régimes sur le principe (l'intéressement), mais nécessairement adapté au particularisme des entreprises publiques.

C'est l'idée qui est développée quelque 10 ans plus tard par Mme Aubry, alors ministre du Travail, dans sa réponse[2175] à la question du député J. Godfrain[2176] sur l'applicabilité aux entreprises publiques de l'obligation annuelle de négocier (L. 132-27 et suivants), de l'exercice du droit d'opposition (L. 132-26 CT) et de la négociation au niveau de l'établissement (L. 132-19 CT). Le principe demeure qu'il faut favoriser la conclusion de conventions collectives dans les entreprises publiques à statut "[...] dans les conditions et les limites fixées par un chapitre particulier de ladite loi"[2177]. Le but des articles L. 134-1 et

---

2169 Chorin (J), *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, Thèse Paris I, 1992, 850 p., p. 312 ; G. Lyon-Caen, J. Pélissier, A. Supiot, *Droit du travail*, Dalloz, 1994,
919 p., p. 805. Pour ces auteurs, les articles L. 134-1 et L. 134-2 ne faisant pas état d'une obligation de négocier, "[…] les directions peuvent donc […] sans engager leur responsabilité, refuser d'ouvrir des négociations".

2170 Pour Mme Lombard, "[...] les articles L. 132-27 et 28 du Code du Travail relatifs à la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs et l'organisation du temps de travail n'ont pas nécessairement vocation à s'appliquer à toutes les entreprises publiques, à moins, certes, qu'il ne soit jugé qu'il y a là matière à un principe général du droit du travail" ("Les accords collectifs applicables aux catégories de personnel soumises à statut législatif ou réglementaire", *AJDA*, 1991, p. 605 à 607, p. 606). Ch. Garbar constate, pour sa part, que la pratique des entreprise publiques à statut va dans le sens de la reconnaissance d'une telle obligation (*Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p., p. 232).

2171 "[…] relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés ; il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leur condition d'emploi et de travail et de leurs garanties sociales" (art. L. 131-1 Code du travail).

2172 N° 86-1134, JO du 23 oct. 1986.

2173 N° 87-588 Loi portant diverses mesures d'ordre social.

2174 Art. L. 131-2 (champ d'application de la négociation), qui renvoit au chapitre IV, art. 134-1 et 134-2.

2175 N° 50255, JO déb. parlement. AN du 6 avril 1992, p. 186.

2176 Idem.

2177 Mme Aubry, précitée.

L. 134-2 du Code du travail[2178] est, selon Mme Aubry, de "[...] définir et organiser précisément les règles que devront suivre ces entreprises pour conclure des conventions ou accords collectifs"[2179]. Tout ce qui ne peut-être interprété comme tel échappe au Droit commun du travail[2180]. Il en va ainsi de l'obligation annuelle de négocier[2181]. Par contre, concernant l'exercice du droit d'opposition ainsi que la faculté de négocier au niveau des établissements, le Droit commun du travail s'applique car "[...] ces règles se rapportent aux conditions générales de conclusion et d'entrée en vigueur des conventions collectives"[2182]. Une telle interprétation est d'ailleurs conforme à l'état du Droit : le Livre II du Code du travail, sur l'aménagement du temps de travail, prévoit son application aux entreprises publiques à statut (article 200-1) ; or, certaines dispositions concernant l'aménagement du temps de travail[2183] renvoient notamment à l'article L. 212-9 (accords d'entreprise et d'établissement dérogeant aux dispositions légales et réglementaires sur la durée du travail) qui renvoie lui-même au droit d'opposition reconnu à l'article L. 132-26. Des accords dérogatoires ont d'ailleurs été signés à EDF GDF[2184], à la SEITA[2185] et à la RATP[2186]. De même que des accords d'établissement[2187].

Le principe du non-alignement s'appuie sur la distinction faite, suivant le but visé, entre deux niveaux d'intervention de la négociation :

- s'il s'agit de règles générales qui forment le corps de la négociation et lui donnent sa substance, il y a applicabilité aux entreprises publiques à statut ; on a affaire à des règles de base, n'ayant aucune incidence, si ce n'est de permettre la négociation ; c'est d'ailleurs en ce sens que va la circulaire du ministère du travail du 16 mars 1993, relative aux modalités d'application des articles 33 et 34 de la loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992 portant révision des conventions et accords collectifs[2188].

- Dans le cas de règles qui dépassent le cadre des conditions générales et témoignent, par exemple, d'une politique sociale (ainsi l'obligation annuelle de négocier a pour but de développer le dialogue social afin de prévenir les conflits), on entre dans le domaine réservé de l'article L. 134-1 du CT qui appelle un certain pragmatisme propre à adapter le Droit négocié aux particularismes de l'ordre unilatéral de l'entreprise publique à statut[2189].

La difficulté réside dans la justification à donner au maintien du personnel statutaire dans un régime semi-dérogatoire. Comment expliquer que seules certaines règles du Droit de la négociation collective s'appliquent ? Comment juridiquement fonder la volonté de maintenir le contrôle de l'Etat sur certains pans de l'économie ? Tout le monde s'accorde sur le principe : la mise en place au sein des entreprises publiques à statut d'un Droit négocié est indispensable pour leur adaptation aux évolutions futures. Doit-on pour autant en arriver à un alignement général sur le Droit commun ? Le discours tenu laisse parfois à le penser ; c'est le cas pour le ministre du travail lorsqu'il se déclare favorable aux trois amendements à l'origine du troisième alinéa de l'article L. 134-1, essentiels sur fond mais également "[...] au niveau du principe, car ils vont dans le sens d'une idée qui nous est

---

2178 Qui forment le chapitre IV.

2179 Mme Aubry, précitée.

2180 La marge d'appréciation est grande.

2181 Cela a d'ailleurs été confirmé dans un arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1993, Fédérations nat. des tabacs et allumettes FO et CGT, *AJDA* 1993, p. 739, chronique C. Maugüé et L. Touvet, p. 682.

2182 Mme Aubry, précitée.

2183 Art. 212-8 (L. n° 87-423 du 19 juin 1987, art. 6).

2184 Relevé de conclusions sur les orientations retenues pour l'application des articles 22 et 23 de l'Accord social de 1987 et de son annexe du 5 mai 1987 (CFDT, CFTC, FO, UNCM). Des accords d'établissements peuvent être conclus au niveau des unités afin de mettre en place la semaine contractée.

2185 Accord d'entreprises (Usine des tabacs de Riom) de modulation du 19 avril 1993.

2186 Protocole d'accord sur les horaires variables à la RATP du 19 septembre 1983. Le cadre horaire retenu pour l'application des horaires variables excède les limites fixées par le décret n° 82-194 du 26 février 1982.

2187 Voir supra, p. 189 et s. Selon J. Chorin, une telle interprétation dénature l'article L. 131-2. En cas de désaccord, une organisation syndicale pourrait donc valablement refuser de négocier au plan local et exiger une négociation sur le plan national "seul cas prévu par les textes législatifs" (*Le particularisme des relations de travail dans les entreprises publiques à statut*, Thèse Paris I, 1992, 850 p., p. 314).

2188 Circulaire n° 8/93, *Dr. ouvrier* 1993, p. 214 à 217. "Les dispositions relatives à la révision des textes conventionnels s'appliquent à l'ensemble des activités visées à l'article L. 131-2 du Code du travail (professions industrielles et commerciales, professions libérales, offices publics et ministériels, entreprises publiques, etc..." (p. 214).

2189 Un certain nombre d'entreprises suivent cependant cette obligation annuelle de négocier sur les salaires effectifs et l'organisation du temps de travail (RATP). Un jugement du TGI de Paris du 26 juin 1990, CGT c/ EDF GDF et autres, fait également application de ces dispositions (req. n° 7379/90). Selon Mme Lombard, les articles L. 132-27 et 28 n'ont pas vocation à s'appliquer à toutes les entreprises publiques, à moins que le juge y décèle un principe général du droit du travail ("Les accords collectifs applicables aux catégories de personnel soumises à statut législatif ou réglementaire", *AJDA* 1991, p. 605 à 607, p. 606). J. Chorin exclut les entreprises publiques à statut de l'application de l'article L. 132-27 (op. cit., p. 312).

chère, à savoir la réunification du monde du travail. L'occasion sera ainsi offerte aux personnels dépendant des conventions collectives de se retrouver et de mener des démarches communes"[2190]. Le statut est-il en cause ? La loi du 13 novembre 1982 constitue un tournant politique. Certains interpréteront l'article L. 131-4 comme les prémices à un alignement sur le Droit du travail. Le Haut conseil du secteur public n'écrit-il pas que "Lorsqu'elles signent des accords, les entreprises publiques à statut doivent être considérées comme soumises aux procédures classiques de négociation collective"[2191]. Aligner le régime juridique du personnel des entreprises publiques à statut sur le Droit commun du travail signifie aussi faire perdre aux relations de travail une spécificité liée aux missions de service public assumées par ces entreprises.

Mais peut-on réellement soutenir que la perte de spécificité de l'entreprise publique à statut est liée à l'introduction, au sein des relations de travail notamment, de mécanismes juridiques de Droit privé tels que la négociation collective ? N'est-il pas plus juste de dire qu'une telle évolution n'a fait que révéler et accompagner une remise en question du rôle de l'entreprises publique et, à travers elle, de l'Etat et du Droit public ? Or, si transformations il y a eu, elles n'ont été possibles qu'à partir du moment où le Droit public s'est rapproché du Droit privé, empruntant certaines techniques juridiques, telles que la négociation collective, mais aussi certaines valeurs. Mais ces "emprunts" ont été possibles parce que le Droit privé s'est lui-même, au travers du Droit social, rapproché du Droit public. La création d'une sphère professionnelle, entre sphère privée et sphère publique, rend compte à la fois des valeurs portées par le Droit public et le Droit privé. L'entreprise privée n'a cessé de se "socialiser", et, ce faisant, s'est rapprochée de l'entreprise publique à statut. Cette évolution a commencé dès que le travail s'est détaché de la sphère domestique. Elle a atteint son point d'orgue avec la crise économique qui oblige, aujourd'hui, à repenser le Droit social.

2190 Intervention de J. Auroux, séance du 25 juin 1982, JO déb. parlement. AN du 26 juin, p. 3878.

2191 *Les entreprises de service public, Rapport 1990*, La Doc. fr. 1992, 220 p., p. 86.

Section 2

RAPPROCHEMENT DES ORDRES JURIDIQUES ET RÉFLEXIONS SUR LES ÉVOLUTIONS DU DROIT SOCIAL[2192]

L'étude des relations de travail dans les entreprises publiques à statut témoigne d'une imbrication entre Droit public et Droit privé. Mais cette remarque vaut aussi pour l'entreprise privée qui a emprunté à l'ordre juridique étatique, au travers notamment d'une "statutarisation" des relations de travail. Ce rapprochement s'est fait progressivement, en même temps que le travail a évolué et s'est détaché de la sphère familiale (§ 1). Autrement dit, avec la grande industrie est née l'entreprise-institution qui a permis la mise en place un statut du travailleur, lieu d'expression de droits et de devoirs, qui transcende le lien contractuel et oblige à repenser les catégories juridiques classiques (§ 2).

§ 1. L'interpénétration du Droit privé et du Droit public dans les relations du travail[2193]

La séparation entre sphère publique et sphère privée structure notre système de pensée (ce qui contribue d'ailleurs à isoler le Droit français de ses homologues européens) (A). Cette distinction, qui s'est traduit par une véritable opposition entre Droit public et Droit privé, a permis la mise en place, au plan des relations du travail, de la sphère des relations professionnelles, qui emprunte à la fois au Droit public et au Droit privé (B).

A) LES FONDEMENTS DE LA DISTINCTION PUBLIC/PRIVE

C'est à partir du moment où l'économique se détache de la sphère familiale que s'institutionnalisent les sphères publique et privée, obéissant chacune à deux systèmes de valeurs fonctionnant, au plan du Droit notamment, selon des règles qui leur sont propres. L'autonomisation de la sphère économique a institué le travail-marchandise et l'entreprise-institution.

1) L'autonomisation de la sphère économique

Si la distinction public/privé est ancienne[2194], leur opposition l'est moins et résulte des transformations liées au travail lui-même et à une organisation économique de type capitalistique.

L'organisation hyper-rationnelle du travail, telle que nous la connaissons aujourd'hui, est très récente au regard de l'Histoire. Si le travail (entendu comme l'activité humaine) a toujours été partie intégrante de la vie de l'homme, l'acception d'un travail remplissant et structurant sa vie, occupant son esprit jusqu'à lui faire perdre tout rapport à la durée[2195], est apparue en même temps que se mettait en place, au sein de ce que l'on a nommé l'ère industrielle, un certain type de production.

2192 Sur la question, voir notamment les ouvrages de Sumner Maine (H), *L'ancien droit*, Paris, Guillaumin, 1874, 376 p. ; Gurvitch (G), *Le temps présent et l'idée du droit social*, Thèse, Paris, Vrin, 1931, 332 p. ; Weber (M), *Economie et société*, Paris, Plon, Recherches en sciences humaines, 1971, 643 p. ; Gorz (A), *Métamorphoses du travail*, Ed. Galilée, 1988, 303 p. ; Singly (de) (F) et Thélot (C), *Gens du privé, gens du public. La grande différence*, Paris, Dunod, 1989, 256 p. ; Ost (F), *Droit et intérêt*, volume 2, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, 201 p. ; Habermas (J), *L'espace public*, Payot, éd. 1993, 324 p. ; Supiot (A), *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, 280 p. ; Rosanvallon (P), *La nouvelle question sociale*, Seuil, 1995, 228 p. Ainsi que les articles de Molinari (G. de...), " La guerre civile du capital et du travail", *Journal des économistes*, Juillet-septembre 1899, p. 321 à 342 ; Supiot (A), "Le travail, liberté partagée", *Dr. soc*. 1993, p. 715 à 724.

2193 Cf. Chevrier (G), "Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du "jus privatum" et du "jus publicum" dans les œuvres des anciens juristes français", *Archives de philosophie du droit*, 1952, p. 5 à 77 ; Guillien (R), *Droit public et droit privé*, Mélanges J. Brèthe de la Gressaye, 1967,
p. 317 ; Venezia (J.-C.), *Puissance publique, puissance privée*, Mélanges Eisenmann, Cujas, 1975, p. 363 à 378 ; Saint-Jours (Y), *La pénétration du droit du travail dans la fonction publique*, Etudes offertes à G.-H. Camerlynck, Dalloz 1978, p. 231 à 246.

2194 On la retrouve chez les grecs où la sphère de la polis, chose commune accessible à tous les citoyens libres, est distinguée de la sphère de l'oïkos, lieu strictement privé "où s'accomplissent la reproduction de la vie, le travail des esclaves, la tâche des femmes, les naissances et les décès". La distinction public/privé est présente au Moyen-Age, bien que n'ayant pas de caractère contraignant ; il n'y a pas d'autorité publique et d'autorité privée ; le pouvoir du maître est aussi un pouvoir public (J. Habermas, *L'espace public*, 1962, Payot, 1993, 324 p., p. 15 et s.).

2195 La vie de l'homme ressemble aujourd'hui à un assemblage où les temps libres, véritables temps morts, s'interposent au sein de périodes travaillées. Ce découpage imposé du temps personnel ne permet pas de penser sa propre vie en terme de parcours mais

La famille a été, pendant très longtemps, l'unité de production : le travail s'exerçait au sein de la sphère privée, il n'en était pas dissocié, que l'on soit artisan, commerçant ou paysan. L'ensemble de la famille participait à la prospérité de l'entreprise : activités économique et domestiques ne se distinguaient pas[2196]. "La vie privée des bourgeois de l'ère libérale se déroulait pour l'essentiel au sein de la famille et dans le cadre de leur profession ; le domaine de l'échange et du travail social était tout autant partie intégrante de la sphère privée que la "maison" qui ne jouait absolument aucun rôle économique"[2197]. Le Code civil pouvait donc régler la vie privée dans sa globalité, activités domestique et économique incluses (il se révélera profondément inadapté lorsque l'entreprise s'organisera indépendamment de la sphère familiale). Dans cette sphère familio-économique, le pouvoir patriarcal s'exerce, de manière naturelle, aussi bien à l'encontre de la femme et des enfants que de l'apprenti ou de l'ouvrier. Les biens sont affectés à la famille comme à l'exploitation, "droits du travail et droits du capital peuvent être confondus sans inconvénients"[2198].

Tout cela change lorsque la sphère économique s'autonomise, se séparant de la sphère familiale. Ainsi que l'explique très bien J. Savatier, "le passage du domaine patriarcal à l'entreprise moderne se marque donc, pour les personnes, par une séparation entre les activités domestiques et les activités professionnelles et, pour les biens, par l'autonomie du patrimoine affecté à l'entreprise par rapport au patrimoine familial"[2199]. La maison, qui n'est plus l'unité de production, devient la sphère des intérêts privés les plus intimes tandis que l'entreprise se détache de la sphère privée et devient, selon l'expression employée par J. Habermas, "une affaire d'intérêt public"[2200], entretenant des liens très étroits avec la sphère publique[2201]. Or, le développement de la sphère marchande implique son autonomisation (au regard de l'Etat comme d'une organisation corporative)[2202]. L'ère libérale, caractérisée par le libre-échange, a ainsi permis que "la société bourgeoise se libère, en tant que sphère privée, des directives du pouvoir d'Etat, au point qu'alors la sphère publique politiquement orientée a pu atteindre son plein épanouissement dans le cadre des Etats constitutionnels bourgeois"[2203]. L'Etat se renforce en même temps que s'institutionnalise la sphère économique. Son intervention est reconnue pour autant qu'elle vise, par l'octroi de garanties juridiques, à soutenir le libre-échange. Le Droit se doit non seulement d'assurer aux acteurs économiques les mêmes règles du jeu mais en plus garantir, par une stabilité de ces règles, une certaine prévisibilité inhérente au capitalisme[2204]. Cet idéal égalitaire se retrouve exprimé à la fois dans le Code civil et par le biais de la Loi, qui doit être générale et impersonnelle.

Le déplacement du lieu de travail de la maison du maître à l'usine entraîne une objectivation du travail, qui est alors appréhendé tel une marchandise[2205] que le travailleur peut louer par contrat de louage de service[2206]. Aux liens personnels qui unissaient employeur et travailleur, et permettaient aussi d'actionner des solidarités primaires (dont l'Etat-providence a désormais la charge), s'est substitué un lien institution/travailleur.

---

uniquement en tant que juxtaposition de tranches de vies. Le temps personnel, c'est à dire que l'on se donne à soi-même, fait si cruellement défaut aujourd'hui que chacun est condamné à n'apprécier que l'instant présent.

2196 Au plan juridique la femme aidant son mari au champ ou dans le commerce ne fait que s'inscrire dans le cadre d'une entraide conjugale (sur la distinction faite entre les activités qui, dérivant des principes d'entr'aide familiale", sont exclusives de tout contrat de travail et les activités devant entraîner l'affiliation au régime des salariés de la sécurité sociale (CC civ. 2e sect. 8 oct. 1954 et 17 mars 1955, *Dr. soc*. 1955, p. 66 et 460).

2197 J. Habermas, *L'espace public*, Payot, éd. 1993, 324 p., p. 159.

2198 J. Savatier, "Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée", in *Mélanges R. Savatier*, p. 874.

2199 Précité, p. 866.

2200 *L'espace public*, 1962, Payot, 1993, 324 p., p. 35.

2201 Ainsi que le montre l'institution du suffrage censitaire.

2202 Cf. Les thèses d'A. Smith pour qui le moteur du développement industriel est la liberté ("Chaque individu travaille nécessairement à rendre aussi grand que possible le revenu annuel de la société. [...]. Il est conduit par une main invisible à remplir une fin qui n'entre nullement dans ses intentions. Tout en ne cherchant que son intérêt personnel, il travaille souvent d'une manière bien plus efficace pour l'intérêt de la société que s'il avait réellement pour but d'y travailler" (*Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, IV, 2).

2203 J. Habermas, op. cit., p. 89.

2204 Ainsi que l'a montré M. Weber.

2205 Cf. les développements d'A. Supiot, notamment dans son livre *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, 280 p.

2206 La relation de travail peut alors être saisie "comme une opération d'échange entre sujets formellement égaux" (A. Supiot, *Les notions de contrat de travail et de relation de travail en Europe*, Publication de la Commission des Communautés, 1992, 92 p., p. 9.

2) La socialisation de l'entreprise-institution[2207]

La grande industrie, qui s'exprime notamment par une concentration de la production et le machinisme, ont séparé l'atelier du foyer. Les relations personnelles patron-ouvrier s'estompent en même temps que se met en place une organisation disciplinaire de l'atelier et qu'apparaît le contre-maître. On parle aujourd'hui du monde du travail, "sphère sui generis" qui, selon J. Habermas, "prend place entre les domaines public et privé"[2208]. C'est à partir du moment où le travail s'est détaché de la sphère privée pour intégrer la sphère sociétale, sphère des intérêts privés collectifs, que l'Etat gendarme s'est mu en Etat-providence : il lui a désormais fallu "organiser" la concurrence[2209]. Les lois sociales ont non seulement permis de rendre acceptable le travail salarié, et donc d'en faire un véritable mode d'appartenance sociale, mais aussi d'uniformiser les conditions de travail en établissant les règles de jeu minimum permettant le développement de la société capitaliste. Dans un système qui, comme l'a montré M. Weber[2210], s'appuie sur une indispensable prévisibilité[2211], la règle de Droit a pour fonction de garantir l'universalité et l'égalité[2212]. La division du travail, le machinisme, impliquant une solidarité des diverses opérations de la production, imposent un régime collectif, uniforme, si ce n'est pour tout le personnel, au moins par catégorie[2213]. L'introduction de la négociation collective a ainsi servi la mise en place d'un autre type de société industrielle, basé sur des rapports de masse régulés.

Le travail détaché de la sphère privée, l'entreprise privée s'est socialisée. Cela n'est finalement que la conséquence du développement de la grande industrie et du passage en économie capitaliste. Le développement de la forme sociétaire a encore accru cette distanciation d'avec la sphère privée. Propriété et pouvoir de direction sont aujourd'hui déconnectés. L'entreprise n'est plus une sphère d'autonomie privée et individuelle mais le lieu d'expression d'intérêts privés collectifs : ceux des salariés mais aussi ceux des actionnaires. Bref, elle s'est institutionnalisée[2214]. L'agent public comme le travailleur du secteur privé sont au service d'institutions, peu importe finalement qu'elles soient d'essence publique ou privée. M. Hauriou, qui a mis au jour la théorie de l'institution, la définit comme "[…] une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressés à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures"[2215]. L'entreprise ne peut plus être perçue comme le lieu d'expression d'intérêts privés antagonistes. Elle participe à une logique de communautarisation (c'est à dire de mise en commun, de rassemblement) d'intérêts privés collectifs. L'apparition du contrat collectif en est l'illustration, défini comme le contrat portant sur les conditions du travail passé entre un patron ou un groupement professionnel de patrons d'une part, et des ouvriers réunis en syndicat d'autre part "[…] avec ce caractère particulier que les conditions stipulées profitent à des collectivités d'individus"[2216]. De même que l'entreprise privée se socialise, apparaît la sphère professionnelle.

2207 Voir notamment Hauriou (M), "La théorie de l'institution et de la fondation, essai de vitalisme social", *Cahiers de la Nouvelle Journée*, n° 4, 1925 ; Brèthe de la Gressaye (J), "Les transformations juridiques de l'entreprise patronale", *Dr. soc.* 1939, p. 2 à 6 ; Durand (P), "Les fonctions publiques de l'entreprise privée", *Dr. soc.* 1945, p. 246 à 250 ; Broderick (J.-A.), "La notion d' "institution" de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français", *Archives de Philo. du droit*, T. XIII, 1968, p. 143 à 160 ; Savatier (J), "Du domaine patriarcal à l'entreprise socialisée", in *Mélanges R. Savatier,* p. 863 à 881.

2208 Op. cit., p. 160.

2209 Les premières conventions collectives sont réclamées par le patronat afin de permettre une égalisation des règles de concurrence. Un grand nombre de lois dites sociales naissent d'un souci de sortir du marché du travail une main d'œuvre bon marché, accusée de concurrence déloyale (les enfants par exemple mais aussi les travailleuses à domicile ; cf. supra, p. 84, en particulier note 5). N'est-ce pas la même logique qui anime les pays industrialisés qui cherchent aujourd'hui à imposer une clause sociale dans les accords internationaux sur le commerce ? (Sur la question, voir G. Besse, "Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui ?", *Dr. soc.* 1994, p. 841 à 849 ; M. Maindrault, "Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail", *Dr. soc.* 1994, p. 850 à 855).

2210 *Economie et société*, Paris, Plon, Recherches en sciences humaines, 1971, 643 p.

2211 Le marché doit être organisé, les profits calculés afin de mieux les gérer.

2212 La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen garantie ce statu quo en édictant des droits et libertés négatifs (à l'inverse des libertés-créance du Préambule de 1946).

2213 "Il sera, le plus souvent, sur des points essentiels, impossible d'accorder à un ouvriers un régime différents de celui qui est fait à son voisin. Cela est évident pour ce qui concerne la température, l'aération, d'une façon générale l'hygiène de l'atelier où ils travaillent l'un et l'autre" (Jay (R), "Le contrat collectif de travail", *Rev. d'éco. pol.* 1907, p. 561 à 583, p. 573).

2214 Pour preuve l'article 121-2 du Nouveau Code Pénal qui consacre la responsabilité pénale des personnes morales des infractions commises par leurs organes ou représentants pour leur compte.

2215 Hauriou (M), "La théorie de l'institution et de la fondation", *4ème Cahier de la Nouvelle Journée*, 1925, p. 10.

2216 En italique dans le texte. B. Raynaud, intervention devant la Société d'économie sociale, "Le passé et l'avenir du contrat collectif de travail", *La Réforme sociale*, 1903, p. 949 à 973. (Bulletin de la Société d'économie sociale et des Unions de la paix social, fondée par P.-F. Le Play, 1881), p. 951.

Mais l'entreprise privée tend aussi à devenir le lieu d'expression d'intérêts publics collectifs : l'entreprise-citoyenne et les missions sociales dont elle est investie le prouvent. L'entreprise privée sert aussi, parallèlement à un intérêt commercial immédiat, des intérêts publics généraux tels que la lutte contre l'exclusion[2217]. La seule logique de défense des intérêts privés individuels est dépassée par la mise en œuvre d'un intérêt social, c'est à dire susceptible de concerner la société toute entière. L'entreprise privée pourvoyeuse d'emplois porte d'ailleurs en elle les ferments de son utilité publique et ceci d'autant plus en période de fort chômage. Cette dimension sociale de l'entreprise caractérise depuis toujours l'entreprise de service public.

Entreprise privée et publique ont en commun d'appartenir à la sphère professionnelle, constituée à partir d'une association entre de multiples intérêts : intérêts privés individuels, intérêts privés collectifs et intérêt général.

B) LE DEPLOIEMENT D'UNE SPHERE DES RELATIONS PROFESSIONNELLES

Si la sphère économique se caractérise par la prise en compte de l'ensemble des échanges marchands, la sphère des relations professionnelles met l'accent sur les échanges humains, traduisant une conception du travail-lien social. Cette dimension humaine de la relation de travail s'exprime dans l'interaction des ordres juridiques.

1- De la sphère économique à la sphère des relations professionnelles

L'objectivation du travail, liée au développement de la grande industrie, a, ainsi que nous l'avons vu, séparé la sphère économique de la sphère domestique. Cette sphère économique devenue autonome s'est elle-même, sous la pression d'une économie libérale, institutionnalisée donnant naissance à la sphère des relations professionnelles, sphère économique dans laquelle le travail est devenu le principal mode d'appartenance sociale (indépendamment d'ailleurs du statut juridique de celui qui l'exerce).

L'objectivation du travail au sein de la grande industrie s'est manifestée par le biais de la mise en place de deux supports juridiques originaux : le contrat de travail, expression juridique de la relation de travail salariée, et les conventions collectives, outil juridique permettant d'organiser les relations de travail. Le Droit a donc eu pour rôle de rendre compte à la fois d'une situation individuelle privée (l'aliénation volontaire par le travailleur de sa force de travail en échange d'une rémunération) et d'une situation collective privée (l'organisation, par le Droit, de la collectivité des travailleurs). En effet, à partir du moment où, "comme la société politique, la grande entreprise pose des problèmes de rapports entre gouvernants et gouvernés"[2218], les seuls principes du Droit civil n'ont plus suffit à organiser cette sphère des relations professionnelles. La sphère des relations professionnelles s'est ainsi constituée en même temps qu'elle a bâti son Droit (le Droit social) et créé ses propres catégories juridiques. Au plan du Droit, la sphère des relations professionnelles rend compte d'une situation qui combine Droit privé et Droit public[2219]. Le contrat de travail a servi à exprimer un lien économique tandis que les conventions collectives ont ouvert la voie à la mise en place d'un véritable statut social du travailleur. Ce que bon nombre d'auteurs ont analysé comme le déclin du contrat de travail[2220], du fait notamment de l'intervention croissante de la loi dans les rapports de travail, témoigne de le spécificité, au plan

---

[2217] Qui a d'ailleurs fait l'objet d'un manifeste signé le 10 janvier 1995 par une vingtaine d'entreprises européennes. L'idée a été lancée par J. Delors. Cinq domaines d'action prioritaires sont définis, dont la participation à l'amélioration de la formation professionnelle, la prévention des licenciements, la promotion de nouveaux emplois par le recours à l'essaimage, la mise en œuvre d'actions de solidarités en faveur des zones ou groupes de personnes particulièrement vulnérables (soutien au monde associatif ou accueil en stage...).

[2218] J. Savatier, op. cit., p. 869.

[2219] Les litiges du travail peuvent ainsi relever du juge judiciaire ou du juge administratif, selon que l'acte en cause est un acte de droit privé ou un acte administratif.

[2220] Le paiement du salaire ne peut plus être, du fait de l'existence du SMIC, considéré comme l'exécution d'une simple obligation contractuelle. Ce déclin a très tôt été analysé par certains juristes comme P. Durand : "Le domaine offert à la liberté des contractants a abouti à la formation d'un statut réglementaire des relations de travail. Si la formation des rapports de travail exige bien un acte initial de nature contractuelle, cet acte de volonté n'a souvent pour objet que la soumission des parties à un statut impératif" ("Naissance d'un droit nouveau", *D.S.* 1952, p. 439). Dans un tel contexte, le consentement a une valeur "libératoire". Cf. Batiffol, "La "crise du contrat" et sa portée", *Archives de philosophie du droit*, n° sp., t. XIII, 1968, p. 13 à 30 ; Terré (F), "Sur la sociologie juridique du contrat", *Archives de philo. du droit*, T. 13, 1968, p. 71 à 88 ; Lyon-Caen (G), "Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail", *Hommage à P. Horion*, Liège, 1972, p. 173 à 178 ; Cadiet (L) (travaux coordonnés par...), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, 284 p. ; Ghestin (J), "La notion de contrat", *D.* 1990, Chron., p. 147 à 156.

juridique, d'une sphère professionnelle qui se propose de sortir du cadre théoriquement égalitaire du contrat de travail et de porter la discussion sur un plan collectif. Dans un tel contexte, le contrat de travail ne joue plus que le rôle de déclencheur de l'application d'un statut social, légal ou conventionnel.

Mais parallèlement, le travail tel qu'il s'exprime au sein de la sphère professionnelle, s'est imposé comme le principal mode d'appartenance sociale. Dans une société dont l'impératif est la recherche de débouchés pour la production industrielle, seuls producteurs et consommateurs (ces derniers étant principalement les travailleurs) ont leur place. L'homme n'existe que par son travail ; celui-ci lui confère des droits (droit à un statut social), des obligations (payer des impôts). Le travail comme mode d'appartenance sociale fait appel à l'homme dans toute la profondeur de son être, lui permettant de se constituer une identité sociale dont dépend aussi sa capacité à se sociabiliser. Mais ce n'est pas tant le travail en soi qui est constitutif d'une identité sociale (seules 15% des personnes déclarent puiser leur identité dans le travail), que le statut social auquel il donne droit. Derrière l'échange économique se trouve une dimension sociale indiscutable. Le lien économique mis en place par le contrat de travail (le travailleur tire de son travail ses moyens d'existence tandis que l'employeur permet à son entreprise de fonctionner) se double d'un lien social, ce que Planiol appelle une "direction de vie"[2221], et qui remet en cause la conception individualiste et libérale du contrat de travail, telle qu'issue du Code civil[2222]. Au travail-marchandise s'est substitué le travail-valeur[2223].

La sphère des relations professionnelles combine donc intérêts privés (individuels et collectifs) et intérêt général (qui s'exprime notamment à travers l'entreprise-citoyenne). Au plan juridique, cela se traduit par une interaction des ordres juridiques étatique et privé.

2) L'interaction des ordres juridiques au sein de la sphère des relations professionnelles

De prime abord, l'analyse de la sphère des relations professionnelle montre clairement que des emprunts ont été faits aux techniques du Droit civil mais aussi du Droit public (Droit constitutionnel et Droit administratif). Cependant, il est nécessaire de s'interroger sur le sens à donner à ces différents emprunts, à travers notamment les valeurs qu'ils véhiculent.

La sphère des relations professionnelles a formé ses catégories juridiques en empruntant à la théorie du contrat et au Droit des obligations[2224]. Mais l'ordre juridique étatique[2225] n'a pas été sans interférer au sein de la sphère des relations professionnelles : directement en s'imposant comme source de création du Droit ou en "insufflant" certaines réformes. L'ordre juridique étatique interfère dans l'ordre socio-professionnel par le biais de certains mécanismes juridiques tels que les principes à valeur constitutionnelle qui structurent le Droit du travail français et dont le juge judiciaire doit tenir compte dans son interprétation[2226]. Plus largement, la loi intervient afin de poser un droit-plancher, qui forme ce que l'on appelle l'ordre public social, et qui lie l'action des partenaires sociaux (ils ne peuvent y déroger que dans un sens plus favorable[2227]). La négociation, qui demeure le mode privilégié de création du Droit, prend appui sur un droit-plancher légal[2228]. La loi intervient pour dresser un cadre d'action aux partenaires socio-professionnels. L'ordre étatique s'est en quelque sorte approprié une partie de la substance de l'ordre socio-professionnel et l'a intégré en lui apposant une légitimité tirée de sa propre organisation juridique : le label législatif.

2221 "L'ouvrier détermine, par le contrat qu'il passe, la vie qu'il mènera pendant la majeure partie de sa journée et, comme il consacre toute son activité à l'exécution de son contrat, il lui est nécessaire de recevoir en échange de son travail un salaire qui lui permette de vivre" (M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome II, LGDJ 1947, 1324 p., p. 892).

2222 Cf. M. Planiol, op. cit., p. 892.

2223 Sur la question, voir les nombreux développements d'A. Supiot et notamment "Le travail, liberté partagée" *Dr. soc*. 1993, p. 715 à 724.

2224 Un grand débat a opposé, au début du siècle, les juristes quant à la nature juridique de ce que l'on appelait alors le "contrat collectif". Pour certains il s'agissait d'actes contractuels ; d'autres y voyaient un contrat réglementaire... sur ce sujet, cf. nos développements, supra, p. 59 et s.

2225 Sur la notion d'ordre juridique, se référer à nos développements ultérieurs, p. 80 et s. et 377 et s.

2226 Les principes constitutionnels sont reconnus comme tels par le juge constitutionnel ; il en va ainsi du droit à l'emploi ou au travail (CCel 28 mai 1983, Rec., p. 41), que le juge judiciaire considère comme étant d'ordre public (Versailles 11 mars 1985, *D*. 1985, IR, p. 421), du droit de grève, de la liberté syndicale...

2227 Cf. supra, p. 159-160 et 388 et s.

2228 Même si la loi est aussi intervenue dans certains cas afin de permettre aux partenaires sociaux d'aller en deçà de ses dispositions.

Au-delà des sources du Droit, l'ordre étatique n'a pas été sans inspirer la substance même de la sphère des relations professionnelles. Ainsi, le Droit de la fonction publique, longtemps "Droit de faveur"[2229], a-t-il été "copié" sur certains points, offrant aux salariés du secteur privé un certain nombre de garanties de type statutaire qu'ils ne possédaient pas : droits attachés à l'ancienneté, hiérarchie des qualifications professionnelles, mesures visant la stabilité de l'emploi, la protection contre la saisie-arrêt sur salaire, garanties disciplinaires, création d'organismes consultatifs (conseils, comités et commissions paritaires)...

Finalement l'ordre juridique étatique ne s'est pas contenté de léguer certaines "techniques juridiques" qui lui sont propres ; dans le même temps, ce sont certaines valeurs qui ont été transmises. Qu'il s'agisse des principes constitutionnels, de la mise en place de l'ordre public ou bien de l'octroi de garanties de types statutaires, l'idée est qu'il existe, par delà les intérêts privés identifiables, des intérêts généraux, impersonnels attachés à la qualité d'individu, que le Droit doit garantir.

A l'inverse, l'ordre étatique ne connaissait presque pas, jusqu'à présent, d'interférences sur son mode unilatéral de formation du Droit. Ce qu'il retenait de l'ordre socio-professionnel, c'était une partie de sa substance (qu'il intégrait par le biais de la loi) mais non un mode de création de la règle de Droit elle-même.

L'ordre socio-professionnel a "inspiré" l'ordre étatique : le droit de grève et le droit syndical (revendiqués par les cheminots ou les postiers comme la condition sine qua non à leur rattachement à un statut) ont été reconnus aux fonctionnaires en 1946, longtemps après le secteur privé[2230]. L'article 6 de la loi du 19 octobre 1946, en accordant aux agents publics le droit de se syndiquer, ne fait que confirmer le préambule de la Constitution de 1946 qui dispose, en son 6e alinéa : "Tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix". La création de syndicats et les modalités d'exercice de ce droit relèvent des dispositions du Code du travail (art. L. 411 et s. auxquels les statuts généraux de 1946 et 1959 se référaient expressément) ; cela a ainsi permis aux syndicats de fonctionnaires de se renforcer en s'affiliant aux grandes centrales. S'appuyant sur l'alinéa 8 du même préambule, l'arrêt Dehaene[2231] a reconnu aux agents des services publics le droit de faire grève pour défendre leurs intérêts professionnels (des lois devant intervenir ultérieurement pour en réglementer l'exercice[2232]).La loi est parfois directement intervenue afin de consacrer ce qui a été créé par la voie conventionnelle[2233] : la loi du 19 janvier 1978 reprend l'accord national interprofessionnel sur la généralisation de la mensualisation signé le 10 décembre 1977 ; la loi du 12 juillet 1990, relative aux contrats précaires, reprend, quant à elle, l'accord du 24 mars ; celui-ci comportait d'ailleurs une clause résolutoire dans l'éventualité où le législateur en aurait ignoré les termes[2234]. Dans sa thèse[2235], N. Aliprantis a développé la théorie de la "réception de principe". Selon l'auteur, l'ordre étatique réceptionne et intègre ce Droit issu d'un autre ordre juridique ; pour preuve, si besoin était, "[...] la double appartenance des clauses conventionnelles collectives à la fois à l'ordre socio-professionnel et à l'ordre étatique"[2236]. Autrement dit, des intérêts privés collectifs[2237] peuvent, à certains moments, rencontrer l'intérêt général. Le Droit en prend ainsi acte en "élevant" des normes conventionnelles appartenant à la sphère privée au rang de normes légales.

Mais la sphère publique emprunte également les techniques contractuelles du Droit privé, en particulier dans le domaine des relations de travail. Cet emprunt trouve sa justification dans les rigidités

---

2229 P. Durand, "Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle", *Dr. soc*. 1952, n° 7, p. 437 à 441, p. 439.

2230 Loi du 25 mai 1864 qui supprime le délit de coalition, rendant ainsi la grève licite ; loi du 21 mars 1884 qui reconnaît la liberté d'association professionnelle.

2231 CE Ass. 7 juillet 1950, *RDP* 1950, p. 691, note Waline.

2232 En attendant, le Conseil d'Etat opta pour une solution audacieuse puisqu'il confia à l'autorité administrative le soin de régler ce que la la Constitution attribue au législateur ; un tel pragmatisme répondait à la difficulté qu'il existe à transposer des règles d'un ensemble normatif à un autre lorsque ceux-ci obéissent à des logiques différentes.

2233 L'idée, si elle entraîne avec elle une recomposition du paysage juridique français, n'est pourtant pas si neuve. B. Reynaud n'écrit-il pas en 1901, c'est à dire à une époque où la négociation collective n'en est qu'à ses premiers balbutiements : "Le contrat collectif permet sans danger les expériences sociales et semble aujourd'hui le document indispensable qui prépare la voie aux réformes législatives" (*Le contrat collectif de travail*, Thèse, 1901, 365 p., p. 355).

2234 Se référer à l'article de B. Teyssié, "Droit public et droit social : variations autour d'un thème", *Dr. soc*. mars 1991, n° sp. Droit public et droit social, p. 185 à 186, p. 186.

2235 Aliprantis (N), *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ 1980, 363 p., p. 36.

2236 Précité, p. 37.

2237 "L'intérêt collectif se présente comme un intérêt relatif à une qualité possible ou à une fonction sociale de l'homme, en ce sens il se distingue de l'"intérêt individuel puisqu'il concerne toujours un groupe social", L. Boy, *L'intérêt collectif en droit privé, réflexion sur la collectivisation des droits*, Nice, 1979, cité par M.-L. Morin, *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ 1994, 681 p., p. 54).

induites par le mode réglementaire, souvent impuissant à saisir les nombreuses mutations sociales, économiques ou technologiques qui caractérisent cette fin de siècle. En effet, l'acte unilatéral s'inscrit dans la durée, peu enclin à coller à une réalité mouvante, pouvant même être à la source de dysfonctionnements qu'il faut alors dépasser en contournant, par exemple, la règle de Droit[2238]. Il apparaît alors comme un frein à la modernisation[2239] (nous serions tentés de dire : à une certaine forme de modernisation). Le recours aux "techniques contractuelles" du Droit privé permet d'humaniser le Droit public en adaptant la règle de droit à des situations particulières. La norme juridique doit capter l'immédiateté et être évolutive : "Dès lors que la prévisibilité de l'Etat de droit fait place à la prospective de l'Etat-Providence, c'est une temporalité non seulement accélérée, mais bien plutôt aléatoire qui caractérise une telle réglementation"[2240]. Le rôle de l'Etat social doit aujourd'hui être de baliser l'action collective. Il ne s'agit plus de régir précisément des situations une fois pour toutes établies mais au contraire de créer un Droit qui permette à la fois de s'adapter à des situations de plus en plus complexes et de maintenir une certaine unité. C'est ce que fait l'Etat par le biais des contrats de plan notamment[2241].

Au sein des entreprises publiques à statut, le Droit administratif, Droit de la puissance publique perd de sa prééminence au profit du Droit social, Droit des relations socio-professionnelles. A la concertation ébauchée des années 1960-70 s'est substitué un Droit (conditionné) à la négociation collective (loi du 13 novembre 1982, art. 134-1 du Code du travail). L'Administration (nous serions tenté de dire le cœur de l'Etat) a également recours au Droit conventionnel ; le statut général de la fonction publique offre un support légal à une politique de concertation puisqu'il prévoit que "les organisations syndicales de fonctionnaires ont qualité pour conduire au niveau national avec le Gouvernement des négociations préalables à la détermination de l'évolution des rémunérations"[2242]. Les différents "constats", "relevés de conclusions" et autres "accords" sont cependant dépourvus de tout effet juridique[2243] ; ils servent de base à une décision (négociée !) du Gouvernement et participent à sa politique de contractualisation des rapports collectifs au sein de l'Administration. On ne sait ainsi plus très bien aujourd'hui où se trouve la frontière entre Droit public et Droit privé ; on parle d'une "publicisation" de ce dernier tandis que l'on assiste à la "contractualisation" de la sphère publique. Et peu importe de savoir qui inspire l'autre dans le sens d'un progrès social[2244] ; l'important est qu'il existe un phénomène "d'interaction juridique" entre les sphères privée et publique dont la meilleure illustration nous est donnée par l'étude des relations de travail au sein des entreprises publiques à statut.

Autrement dit, la sphère professionnelle se dilate : elle investit la sphère publique (au travers de missions sociales sans rapport immédiat avec ses objectifs de rentabilité[2245]) en même temps que la sphère des intérêts privés (individualisation dans le travail et par le travail), le risque étant d'assister à la perte d'identités collectives claires et définies (mais n'est-ce pas déjà fait ?[2246]). Le véritable enjeu du Droit social est, dans ce mouvement d'association de l'économique et du social, de parvenir à concilier la règle de Droit, générale et abstraite et les aspirations individuelles ; les droits formels et les droits réels, l'un et le multiple, la vie sociale et les aspirations individuelles de chacun. Le concept même de statut constitue peut-être l'une des clés du problème.

2238 Cf. le développement contra legem de la négociation collective dans les entreprises publiques à statut.

2239 Cf. J. Caillosse, "La modernisation de l'Etat", *AJDA* 1991, p. 755 à 764, notamment p. 757 et suivantes.

2240 M. Van de Kerchove et F. Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF 1988, 254 p., p. 232.

2241 Sur cette question, se référer à nos développements précédents, p. 343 et s.

2242 Loi du 13 juillet 1983, art. 8, al. 2.

2243 CE 15 oct. 1971, Synd. nat. indépendant des CRS, *Rec*. p. 610.

2244 Pour Hauriou, "c'est la situation de l'employé de la vie privée qui évolue vers celle du fonctionnaire" (*Précis de droit administratif*, 2e éd. 1927, p. 596, n°1) ; J. Rivéro voit au contraire une "[...] progressive adaptation par le droit administratif des institutions et des procédés du droit du travail dans le domaine des relations entre la puissance publique et ses agents", Droit du travail et droit administratif, *Dr. soc*. déc. 1960, p. 609 à 612, p. 612..

2245 On parle de l'entreprise citoyenne (supra, p. 278 et s.). Certaines missions sociales sont expressément prévues par le Droit : l'entreprise, publique ou privée, dès lors quelle occupe au moins vingt salariés, doit participer à l'insertion des travailleurs handicapés (L. 323-1 et L. 323-9 du CT). La formation professionnelle constitue une obligation nationale (L. 900-1) pour les entreprises qui doivent participer à son financement (L. 950-1 et s. CT). La notion de devoir moral d'insertion des jeunes en difficulté a été lancée par le Gouvernement Juppé à l'automne 1995, tandis que l'opposition, par le biais de L. Fabius, a parlé d'une véritable obligation d'insertion, qui devrait être sanctionnée par le Droit.

2246 La crise du syndicalisme en atteste. Il n'est finalement que les grandes entreprises publiques où une identité quasi-corporatiste demeure présente.

§ 2. Du Droit à la négociation collective vers un droit à un statut[2247]

A) LA GENERALISATION D'UN STATUT DU TRAVAILLEUR

Au sein de la nébuleuse publique, le Droit négocié est venu bousculer un ordre juridique unilatéral tandis que les rapports contractuels sur lesquels avait été bâtie l'entreprise privée se sont doublés d'un certain "statutisme". La convention collective apparaît en effet comme le succédané de la loi, contribuant à "statutariser" les relations de travail et à rapprocher ainsi travailleurs des secteurs public et privé.

1) La convention collective succédané de la loi

Nées d'une volonté de rétablir un égalité contractuelle originaire fictive[2248], les conventions collectives ont permis de développer, au sein des entreprises privées, une véritable réglementation du travail, à l'instar de ce que représente le statut du personnel dans le secteur public. Elles ont permis d'infléchir l'aléatoire en assurant aux relations de travail une certaine stabilité. Léon Duguit notait, dès le début du siècle[2249], que "la situation du patron et de l'ouvrier cesse d'être une situation contractuelle et subjective pour devenir une situation réglementaire et objective"[2250]. Delbez mettait l'accent, dans un article de 1939, sur cette tendance à la mixité de la situation juridique des salariés[2251]. Les contractants ont ainsi choisi de tirer parti de cette très grande liberté originelle dans le but de se soumettre à un véritable statut (qui demeure cependant précaire puisqu'à durée déterminée ou, lorsque ce n'est pas le cas, dénonciable à tout moment), reléguant ainsi le contrat individuel de travail dans la catégorie des

---

2247 Pour ce paragraphe, se référer aux articles suivants : Saleilles, "Note sur le contrat collectif de travail", *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1908, p. 79 à 88 ; Capitant (H), *L'Evolution de la conception française en matière de convention collective du travail*, Mélanges Lambert, 1938, T. III, p. 510 à 517 ; Josserand (L), *La "publicisation" du contrat*, Mélanges Lambert, 1938, tome III, p.143 à 158 ; Brèthe de la Gressaye (J), *La Convention collective de travail est-elle un contrat ?*, Mélanges Capitant, 1939,
p. 101 à 113 ; Durand (P), "Le dualisme de la convention collective", *Rev. trim. de droit civ*. 1939, p. 353 à 392 ; Kelsen (H), "La théorie juridique de la convention collective", *Archives de philosophie du droit* 1940, p. 33 à 76 ; Rivéro (J), "Impérialisme du droit social ? ", *D.r. soc*. 1949, p. 370 à 371 ; Durand (P), "Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle", *Dr. soc*. 1952, n° 7, p. 437 à 441 ; Eisenmann (Ch.), "Droit public, droit privé", *R.D.P*. 1952, p. 903 à 979 ; Durand (P.), "Aux frontières du droit étatique et de la convention collective. Le statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail", *CJEG* 1954, p. 101 ; Rivéro (J), "Droit du travail et Droit administratif ", *Dr. soc*. déc. 1960, p. 609 à 612 ; Brun (A), "Le lien d'entreprise", *JCP* 1962, I, n° 1719 ; Batiffol, "La "crise du contrat" et sa portée", *Archives de philosophie du droit*, n° sp., t. XIII, 1968, p. 13 à 30 ; Terré (F), "Sur la sociologie juridique du contrat", *Archives de philo. du droit*, T. 13, 1968, p. 71 à 88 ; Lyon-Caen (G), "Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travail", *Hommage à P. Horion*, Liège, 1972, p. 173 à 178 ; Lyon-Caen (G), "Négociations collectives et législation d'ordre public", *Dr. soc*. 1973, p. 89 à 101 ; Cadiet (L) (travaux coordonnés par...), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, 284 p. ; Langlois (Ph.), "Droit civil et contrat collectif de travail", *Dr. soc*. 1988, p. 395 à 400 ; Bazex (M), "Détermination unilatérale ou négociation", *Dr. soc*. 1989, p. 784 à 791 ; Ghestin (J), "La notion de contrat", *D*. 1990, Chron., p. 147 à 156 ; Henry (P), "La fin du rêve Prométhéen", *RDP* 1991, p. 631 à 656 ; Gaudemet (Y), "Droit public et droit social - rapport de synthèse", *Dr. soc*. n° spé. mars 1991, p. 241 à 245 ; Teyssié (B), "Droit public et droit social : variations autour d'un thème", *Dr. soc*. mars 1991, n° spé. droit public et droit social, p. 185 à 186 ; Langlois (Ph), "Droit public et droit social en matière de négociation collective : l'ordonnancement du droit public remis en cause par la négociation collective interprofessionnelle", *Dr. soc*. 1992, p. 5 à 10 ; Paye (J.-Cl.), "L'encadrement institutionnel de l'économie de marché, *RFAP* n° 61, 1992, p. 19 à 23 ; Saramito (F), "A propos d'un ordre juridictionnel social", *Dr. ouvrier*, 1992, p. 199 à 203 ; Saint-Jours (Y), "La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?", *Dr. ouvrier*, 1993, p. 167 à 172 ; Dupeyroux (J.-J.), "Travail et activité sociale", *Dr. soc*. 1995, p. 24 à 25 ; Gaudu (F), "Du statut de l'emploi au statut de l'actif", *Dr. soc*. 1995, p. 535 à 544 ; Th. Priestley, "A propos du "contrat d'activité" proposé par le rapport Boissonnat", *Dr. soc*. 1995, p. 955 à 960.

2248 La thèse de l'inégalité des acteurs sociaux a été soulignée par A. Smith "C'est par la convention qui se fait habituellement entre ces deux personnes, dont l'intérêt n'est nullement le même, que se détermine le taux commun des salaires. Il n'est pas difficile de prévoir lequel des deux partis, dans toutes les circonstances ordinaires, doit avoir l'avantage dans le débat et imposer forcément à l'autre toutes ses conditions... Dans toutes ces luttes, les maîtres sont en état de tenir ferme plus longtemps. Un propriétaire, un fermier, un maître fabriquant ou marchand pourraient, en général, sans occuper un seul ouvrier, vivre un an ou deux sur les fonds qu'ils ont amassés. Beaucoup d'ouvriers ne pourraient pas subsister sans travail une semaine, très peu un mois, et à peine un seul une année entière. A la longue, il se peut que le maître ait autant besoin de l'ouvrier que celui-ci a besoin du maître ; mais le besoin du premier n'est pas si pressant" (Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, Ed. Guillaumin, T. I, p. 81, cité par G. de Molinari, " La guerre civile du capital et du travail", *Journal des économistes*, Juillet-septembre 1899, p. 321 à 342, p. 324).

2249 Les publicistes ont beaucoup apporté dans l'analyse de la nature juridique de la convention collective. "[Ils] ont ... montré qu'une fidélité excessive et aveugle à l'idée de contrat menait ici les civilistes à une impasse" (Delbez, "Une conquête du droit public : le contrat de travail", *RDP* 1939, p. 470).

2250 L. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, 1907, p. 549.

2251 La "situation juridique des individus est mixte, pour une très grande part réglementaire et objective, pour une part beaucoup plus mince, mais encore appréciable, contractuelle et subjective. C'est dans ce résidu contractuel, que consiste le dernier bastion de résistance du droit privé, en déroute devant le droit public" (Delbez, précité, p. 468).

actes symboliques. Pour le juriste P. Durand, “si la formation des rapports de travail exige bien un acte initial de nature contractuelle, cet acte de volonté n’a souvent pour objet que la soumission des parties à un statut impératif”[2252].

La convention collective devient ainsi un quasi-statut, d’autant plus lorsqu’elle a été étendue et qu’elle “[…] opère la synthèse entre le contractuel et le réglementaire”[2253]. Elle est un véritable acte réglementaire qui définit les droits et devoirs des salariés. Selon Duguit[2254], l’acte juridique ne doit pas être qualifié par rapport aux sources des obligations qui en découlent, mais en référence à sa formation et à ses effets : le contrat crée ainsi des rapports particuliers entre deux ou plusieurs personnes, c’est un “acte-subjectif” ; la loi établit des règles générales et impersonnelles, “c’est un acte-règle”. La convention collective réglemente à l’avance le contenu des contrats de travail. Elle a vocation à s’appliquer à une collectivité toute entière. Comme la loi, elle a pour effets d’être générale, impersonnelle et abstraite. Dans son rapport de 1907, devant la Société d’études législatives, M. Colson affirme que l’on peut parler de “règlement contractuel”[2255], tandis que R. Jay y voit une véritable “réglementation contractuelle des conditions du travail”[2256]. Il faut l’entendre, selon J. Brèthe de la Gressaye, comme “le statut du travail”[2257].

Indépendamment de l’appartenance à l’une ou l’autre sphère, s’est développée l’idée qu’il existe des droits inhérents à la qualité de salarié[2258]. C’est en ce sens qu’a été rédigé le Préambule de la Constitution de 1946 qui reconnaît, en son 8ᵉ alinéa, que “Tout travailleur participe, par l’intermédiaire de ses délégués, à le détermination des conditions de travail ainsi qu’à la gestion des entreprises”. Ce principe à valeur constitutionnelle ouvre sur un Droit à la négociation collective des salariés, principe général du Droit contenu dans la loi du 13 juillet 1971[2259]. Or, un droit est caractérisé par sa permanence, sa généralité et son automaticité, conditions remplies par la convention collective-statut (à charge pour le contrat de travail d’individualiser ces droits, c’est à dire de leur donner une application personnalisée[2260]). On peut penser, à l’instar de J.-C. Javillier[2261], que l’on est en train de passer d’un Droit des conventions collectives à un Droit de la négociation[2262], devenu effectif avec l’obligation annuelle de négocier (art. L. 131-1 du Code du travail). Il s’agit ainsi de réglementer moins le contenu de l’accord ou de la convention que sa mise en œuvre, et de laisser aux partenaires sociaux l’entière maîtrise de la détermination de leurs relations de travail[2263].

L’ordre professionnel vise ainsi à concilier des intérêts privés antagonistes en les hiérarchisant, cette conciliation permettant de déboucher sur un ordre social. La notion d’ordre public social ou encore les principes généraux du Droit, mis au jour par le Conseil d’Etat, permettent d’édicter un véritable statut du travailleur. Ce faisant, ils participent, de même que la convention collective, d’une logique de protection des intérêts du travailleur. La force juridique attribuée à certains intérêts privés collectifs (par le biais des principes constitutionnels, principes fondamentaux de la République, principe général du Droit...) varie en fonction de l’utilité sociale véhiculée par leur reconnaissance juridique. Le but de tout statut, qu’il soit légal ou conventionnel, est ainsi d’extirper parmi ces intérêts privés antagonistes ceux qui doivent prévaloir sur les autres et intégrer la sphère de l’intérêt général.

2) “Statutarisation” des relations de travail

Ce mouvement centrifuge rapprochant la situation juridique des agents publics et des travailleurs du privé vers un véritable statut social du travailleur s’est amorcé dès que l’Etat a voulu imposer à des salariés du secteur privé un statut dérogatoire ; ceux-ci n’ont alors eu de cesse, de “jouer sur les deux

2252 P. Durand, précité, p. 439.

2253 J. Rivéro, “Droit du travail et droit administratif”, *Dr. soc.* 1960, p. 609 à 612, p. 612.

2254 Traité de droit constitutionnel.

2255 Colson, “Le contrat de travail”, Rapport pour le Société d’études législatives, *Bulletin*, 1907, p. 505 à 537, p. 508.

2256 Jay (R), “Le contrat collectif de travail”, *Rev. d’éco. pol.* 1907, p. 561 à 583., p. 565.

2257 *La convention collective de travail est-elle un contrat ?*, Mélanges Capitant, 1939, p. 101 à 113, p. 108.

2258 La Constitution espagnole proclame un droit du travailleur à un statut défini par la loi.

2259 Voir Morin (M.-L.), *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ 1994, 681 p., p. 244. La loi du 13 novembre 1982 reconnaît un droit à la négociation collective dans l’entreprise (article L. 132-18 du Code du travail).

2260 Nous revenons sur ce point dans notre conclusion générale.

2261 “Les enseignements de l’analyse comparative et la pratique française”, *Dr. soc.* 1990, p. 661 à 670.

2262 Ebauché dans la loi du 13 juillet 1971 qui reconnaît aux salariés un droit à la négociation collective.

2263 Ce qui existe déjà dans les pays anglo-saxons. Voir à ce propos l’article de X. Blanc-Jouvan, “La négociation collective d’entreprise : l’expérience des Etats-unis, *Dr. soc.* 1990, p. 638 à 646.

tableaux" en réclamant, en plus des garanties particulières qui leur étaient déjà accordées, des droits équivalents à ceux qui étaient reconnus aux travailleurs du secteur privé (droit de grève, droit syndical, droit de discuter leurs conditions de travail...) ; ils ont ainsi amorcé un mouvement irréversible de surenchère. Parallèlement, les avancées sociales contenues dans les statuts des agents public ont déclenché un "effet boule de neige". Le Droit social a été à la fois le moteur et l'illustration de ce rapprochement. Cette reconnaissance d'un statut général du travailleur débouche sur une institutionnalisation des relations de travail. Hauriou l'avait déjà pressentie lorsqu'il écrivait, au début du siècle, "la situation de l'ouvrier ou de l'employé sera bientôt aussi institutionnelle, c'est à dire aussi légale et réglementaire, aussi statutaire et par suite aussi peu contractuelle que celle du fonctionnaire"[2264].

L'histoire du Droit du travail traduit une évolution de l'emploi privé vers une certaine permanence et une stabilité qui, sans pour autant ouvrir sur une garantie d'emploi[2265], rapproche cependant les salariés du secteur privé des fonctionnaires. Les cas de rupture du contrat de travail sont circonscrits (le service militaire, la maladie, la maternité, la grève ne font que suspendre le contrat de travail) et rendus plus difficiles : l'obligation de reclassement interne (dans l'entreprise ou dans le groupe) et externe des salariés s'impose à l'employeur pour tout licenciement économique (à défaut le licenciement est sans cause réelle et sérieuse)[2266]. L'article L. 132-8 3e, 6e et 7e alinéas du Code du travail assure, en cas de dénonciation ou de mise en cause[2267] d'une convention ou d'un accord non remplacés, le maintien provisoire[2268] des avantages individuels acquis[2269]. Les règles qui régissent les rapports au sein de l'entreprise sont, elles aussi, de plus en plus marquées par leur permanence. L'entreprise est devenue une institution qui fonctionne avec sa logique, ses règles. Elle possède un système juridique propre qu'elle élabore en fonction des buts poursuivis. C'est parce que l'entreprise est une institution qu'elle doit réparation au travailleur blessé durant son travail (Loi du 8 avril 1898), ou que le contrat de travail est maintenu malgré la modification de la situation juridique de l'employeur[2270], ou encore que l'on a reconnu aux salariés le droit d'être représenté. C'est pour la même raison que l'on parle aujourd'hui d'une "citoyenneté de l'entreprise" en ce qu'elle participe à la formation du tissu économique local, étant ainsi directement impliquée dans la vie sociale. Certains textes sont d'ailleurs très clairs : le Rapport Godfrain porte ainsi sur "L'amélioration du statut des salariés des secteurs publics et privés par la participation"[2271].

Parallèlement, le Droit social ne cesse de d'étendre son emprise par-delà les frontières du contrat de travail, engloblant des situations qu'il n'avait pas, jusque là, vocation à régir comme le travail indépendant. La conception d'un Droit social créé afin de palier le déséquilibre existant, au sein de la relation de travail salariée, entre l'employeur et le travailleur s'estompe au profit d'un Droit social dont la vocation est de plus en plus de couvrir l'activité humaine, quels que soit les liens juridiques dans lesquels elle a choisi de s'exprimer. Le Droit social semble finalement tendre à s'appliquer aux relations de travail dans leur ensemble et non pas seulement lorsqu'existe un lien de subordination (qui est d'ailleurs de plus

---

2264 Op. cit., p. 596, n° 1.

2265 Le développement de ce que l'on appelle les contrats aidés, dont le dernier en date est le CIE, contrat initiative-emploi, tendent à mettre en place un second marché du travail (précaire) dans lequel les employeurs disposent d'une main d'œuvre d'appoint bon marché (sur le CIE, voir l'article de J. Savatier, "Les contrats initiative-emploi", *Dr. soc*. 1995, p. 965 à 971).

2266 La jurisprudence s'est basée sur l'existence d'un devoir d'adaptation à l'emploi assuré par l'employeur à ses salariés, au besoin en les formant (CC Soc 25 fév. 1992, Expovit, *D*. 1992, 390). L'employeur est tenu de proposer des emplois disponibles, même s'ils supposent une modification substantielle du contrat de travail du salarié concerné. Ce devoir d'adaptation perdure au-delà du lien contractuel puisque lorsque l'employeur s'est engagé, dans le plan social, à ouvrir une priorité d'embauche aux salariés licenciés, sous réserve d'être apte professionnellement, "au besoin après une formation professionnelle appropriée", le non respect de ces engagements peut entraîner la condamnation de l'employeur au versement de dommages-intérêts (Soc. 3 mars 1993, Sté Monoprix c/ Boudey, n° 90-46.089). La loi du 27 janvier 1993 est intervenue imposant la mise en œuvre, dans le cadre du plan social, d'un plan visant au reclassement des salariés, et dont le non-respect est sanctionné par la nullité de la procédure du licenciement économique (article L. 321-4-1 du Code du travail).

2267 Cessions et restructurations. Le 7e alinéa est issu d'une directive européenne du 14 février 1977.

2268 Un an.

2269 L'avantage est individuel par son objet et non sa source. Il peut se réaliser indépendamment de l'existence d'une collectivité de salariés (Chalaron (Y), *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p., p. 327).

2270 Article L. 122-12, 2e alinéa du Code du travail. En cas de succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société tous les contrats de travail subsistent entre le nouvel employeur et le personnel.

2271 Rapport du 4 novembre 1993, réalisé à la demande d'E. Balladur, Liaisons sociales / supplément au n° 11556, n° 120/93 du 15/11/93.

en plus ténu[2272]). La loi n° 93-1418 du 31 décembre 1993, transposant la directive du Conseil des Communautés européennes du 24 juin 1992[2273], modifie certaines dispositions du Code du travail[2274] et impose aux travailleurs indépendants exerçant une activité sur un chantier, de "mettre en œuvre, vis à vis des autres personnes intervenant dans les opérations de bâtiment et de génie civil comme d'eux-mêmes[2275]" un certain nombre de principes généraux de prévention. L'indemnisation des risques sociaux rendue obligatoire pour les artisans, commerçants et professions libérales participe de cette même logique de prise en compte, par le Droit, de l'activité professionnelle plus que de la nature des liens juridiques qui unissent des parties.

Cette "statutarisation" des relations socio-professionnelles n'a été possible qu'à la condition de faire du travail une valeur sociale majeure qui structure l'organisation des sociétés industrielles. Or, le travail, tel qu'il a été pensé au début de l'ère industrielle et tel qu'il s'est ensuite développé, ne correspond plus à la réalité actuelle. Les juristes sont donc amenés à repenser les anciens cadres juridiques devenus trop étroits. L'idée d'un statut de l'actif[2276], c'est à dire de la personne exerçant une activité, que l'on retrouve exprimée, sous une forme ou sous une autre, par un certain nombre d'auteurs[2277], participe d'une telle démarche.

B) VERS UN STATUT DE L'ACTIF ?

Le glissement vers une "statutarisation" des relations socio-professionnelles a constitué le révélateur d'une certaine perception du travail, expression d'un lien juridique (la qualité de travailleur déclenche l'application d'un statut social) mais aussi social (par le biais de la reconnaissance à laquelle il donne droit). Or, sous la pression du chômage notamment, la notion même de travail est aujourd'hui en train de subir de profondes transformations dont le Droit social est l'un des révélateurs. Concrètement, cela oblige le juriste à repenser les catégories juridiques en s'extirpant, notamment, du cadre juridique étriqué du contrat de travail.

1) Le Droit social révélateur des transformations du travail

Le travail subit de nombreuses transformations et le juriste ne peut plus le penser au travers des catégories actuelles du Droit. Le mode de réalisation du travail est en train de changer. Unité de temps (semaine de 39 heures), unité de lieu (l'entreprise), qui caractérisent encore l'exercice d'un travail, sont de plus en plus battus en brèche. Le travail n'est plus systématiquement cette "activité organisée à l'intérieur du groupe social et exercée d'une manière réglée"[2278]. Le modèle d'un travail réalisé par intégration au sein d'une entreprise, obéissant à des contraintes liées au fonctionnement de l'institution cède le pas devant une organisation du travail de plus en plus individualisée. Le télétravail, le développement du temps choisi... témoignent d'une reformulation des contours de la sphère professionnelle[2279]. Le Droit est parfois intervenu afin de prendre acte de ces transformations : une loi du

---

2272 La notion d'intégration dans un service organisé, qui détermine l'existence d'un contrat de travail, devient de plus en plus fictif. Il ne permet plus de rendre compte d'un certain nombre de situations intermédiaires (par exemple le télétravail ; cf. J.-E. Ray, "Le droit du travail à l'épreuve du télétravail : le statut du télétravailleur", *Dr. soc.* 1996, p. 121 à 127). Parallèlement, le travail indépendant se rapproche, dans certains cas, d'une logique de subordination. L'essaimage en est un exemple. Créé en 1977 mais revu par la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993, relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle (JO du 21 déc. 1993), il permet à une entreprise de favoriser l'accès de l'un de ses salariés au statut de travailleur indépendant en lui consentant un prêt à taux privilégié, tout en se constituant en franchise d'impôt une provision spéciale. En dix ans, le CEA a ainsi "essaimé" 62 entreprises. Selon l'ANCE (Agence nationale pour la création d'entreprises), 15 000 à 20 000 salariés sont concernés chaque année (l'essaimage concerne en moyenne 1% des effectifs). L'entreprise qui essaime se dote ainsi de partenaires fidèles imprégnés de la même culture à qui elle peut sous-traiter certaines activités. De plus, des contrats sont parfois signés entre l'entreprise et l'essaimé afin de garantir à ce dernier un chiffre d'affaires (leur durée ne peut excéder deux ou trois ans) !

2273 Directive n° 92/57/CEE, JOCE L 245 du 26 août 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles.

2274 Articles L 235-3 à L 235-7.

2275 Nous soulignons ; article L 235-18 du Code du travail.

2276 L'expression est celle de F. Gaudu, "Du statut de l'emploi au statut de l'actif", *Dr. soc.* 1995, p. 535 à 544.

2277 En particulier A. Supiot (voir notre bibliographie, supra, p. 397).

2278 Définition donnée par le Petit Robert.

2279 Cf. A. Supiot, "Temps de travail : pour une concordance des temps", *Dr. soc.* 1995, p. 947 à 954.

25 juillet 1985 modifiée par la loi quinquennale du 20 décembre 1993[2280], introduit, par le biais des articles L. 127-1 et s. du Code du travail, la notion de groupement d'employeurs, dont le but exclusif est de mutualiser une partie du personnel. L'employeur est alors le groupement qui met à la disposition de ses membres des salariés. Le travailleur, bien que juridiquement lié à un seul employeur, est, dans l'exercice de son travail, nomadisé[2281]. Le contrat de travail se révèle être, dans de telles situations, un cadre juridique beaucoup trop étroit qui ne peut rendre compte d'une organisation en réseau.

Parallèlement, les périodes de travail, au sens de l'activité rémunérée caractérisée par sa finalité économique (produire/participer à la production d'un bien marchand ou réaliser une prestation de service en vue d'en tirer un profit), tendent à occuper une place moins grande dans la vie d'un homme (du fait de l'allongement de la durée des études, de la retraite, de la préretraite...), sans pour autant lui faire perdre tout droit à un revenu[2282]. Le travail n'occupe plus l'homme sa vie durant[2283]. De plus, cette période de la vie de l'homme qu'il consacre à l'exercice d'un travail est elle-même de plus en plus entrecoupée de périodes non travaillées qui ouvrent cependant droit à une rémunération (chômage, maladie, congé parental d'éducation, formation...) ou bien se contentent d'entraîner une suspension du contrat de travail[2284]. Dans ce dernier cas, le congé peut servir au salarié à créer sa propre entreprise (congé pour la création d'entreprise[2285]), à dispenser un enseignement ou à se livrer à une activité de recherche (congé d'enseignement ou de recherche[2286]), à participer à une mission humanitaire (congé de solidarité internationale[2287]) ou encore pour convenances personnelles (congé sabbatique[2288]). Le congé individuel de formation[2289] illustre cette tendance du Droit à désolidariser rémunération et prestation de travail, autrement dit à appréhender l'activité humaine en terme de parcours professionnel et personnel, les deux aspects étant intimement liés[2290]. C'est ce qui ressort du 2e alinéa de l'article L. 931-1 du Code du travail qui prévoit que des actions de formation entreprises par le biais du congé de formation (qui est de droit[2291]) doivent non seulement permettre aux travailleurs d'accéder à un niveau supérieur de qualification ou de changer d'activité ou de profession, mais en plus leur offrir la possibilité "de s'ouvrir plus largement à la culture et à la vie sociale"[2292]. Le salarié bénéficiant d'un congé de formation est rémunéré par un OPACIF (organisme paritaire agréé qui prend totalement ou partiellement en charge le salaire)[2293]. Le salarié en congé de formation acquiert alors le statut de stagiaire de la formation

---

2280 Loi n° 93-1313 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, JO du 21 déc. 1993.

2281 Il bénéficie de la convention collective applicable aux différentes entreprises. Si les entreprises formant le groupement ne sont pas soumises à la même convention collective, il revient au groupement de déterminer celle qui sera applicable (L. 127-2 et L. 127-7).

2282 On parle même de la mise en place d'un statut de l'étudiant.

2283 Mais, dans une société construite autour du travail, la retraite apparaît pour beaucoup de gens comme une espèce de mort sociale.

2284 Dans un certain nombre de cas, le salarié peut utiliser son compte épargne-temps lequel lui permet d'accumuler des droits à congé rémunéré (L. 227-1 du Code du travail).

2285 L. 122-32-12 et s. du Code du travail ; le contrat de travail est suspendu pendant 1 ou 2 ans.

2286 L. 931-28. Tout ou partie de la rémunération des salariés en congé d'enseignement peut être prise en charge par l'employeur au titre de sa participation au développement de la formation professionnelle continue.

2287 L. 225-9 et s. La durée de ce congé ne peut excéder 6 mois.

2288 L. 122-32-17 et s. ; congé d'une durée comprise entre 6 mois et 11 mois.

2289 L. 931-1.

2290 Selon le récent rapport de la Commission au Plan (rapport dit "Boissonnat", du nom de son président ; *Le travail dans vingt ans*, La Doc. fr., Ed. O. Jacob, 1995 ; compte-rendu dans les *Liaisons sociales*, suppl. n° 108/95 du 31 oct. 1995, V) à l'horizon de l'an 2010, un actif sur deux suivra une formation d'environ 150 heures par an, soit 10 % du temps de travail.

2291 L. 931-6 : "Le bénéfice du congé demandé est de droit, sauf dans le cas où l'employeur estime, après avis du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise. En cas de différend, l'inspecteur du travail contrôlant l'entreprise peut être saisi par l'une des parties et peut être pris pour arbitre". Force est de constater que la notion de conséquences préjudiciables est des plus sibyllines et ouvre la voie à toutes les interprétations. On peut regretter que le Droit mette en balance un objectif économique (la bonne marche de l'entreprise) et un impératif humain.

2292 Le congé est d'un an maximum (1200 heures s'il s'agit de stages comportant des enseignements discontinus). Selon J. Wemaere, président de la fédération de la formation professionnelle, une centaine de milliers de personnes sont chaque année concernées par le CIF (Les Echos du 23 janvier 1996, p. 46).

2293 Les organismes paritaires peuvent refuser de prendre en charge la rémunération du bénéficiaire du congé "lorsque sa demande n'est pas susceptible de se rattacher à une action de formation au sens de l'article L. 900-2 du présent code ou bien lorsque les demandes de prise en charge présentées à un organisme paritaire ne peuvent être toutes simultanément satisfaites" (L. 931-8-2, 2e al.). La rémunération perçue est fonction du salaire (si ce dernier est inférieur à deux fois le SMC, le bénéficiaire du congé percevra 100% de son salaire antérieur ; pour un salaire supérieur à deux fois et demi le SMIC, il touchera 80% de son salaire antérieur dans la limite de deux fois le montant du SMIC).

professionnelle : il reste affilié au même régime de sécurité sociale mais c'est l'OPACIF qui prend en charge les cotisations patronales ainsi que les charges légales assises sur la rémunération[2294]. Ces différentes périodes, que le Droit regroupe sous l'appellation de "congé" (par opposition au travail qui demeure donc le schéma de pensée dominant), sont parfois assimilées, par le Droit, à des périodes de travail effectif pour la détermination des avantages légaux et conventionnels liés à l'ancienneté[2295]. Le Droit prend en compte des situations qui, bien que se traduisant par l'absence de prestations de travail, sont pourtant assimilées à du travail effectif (le contrat de travail devient, dans un tel cas de figure, une véritable fiction juridique). Autrement dit, le Droit social s'appuie sur une réalité qui n'est pas celle du travail mais plutôt l'exercice d'une activité[2296], qu'elle soit professionnelle ou non, le seul exercice de cette activité suffisant à ouvrir des droits (dont le droit à une rémunération). Il convient cependant de noter que cette reconnaissance, par le Droit, à exercer des activités, dont certaines ne sont pas professionnelles, tout en demeurant dans des liens contractuels protecteurs, est limitée aux seuls travailleurs titulaires, depuis un certain laps de temps, d'un contrat de travail et pouvant justifier d'une certaine ancienneté dans l'entreprise[2297]. La reconnaissance d'un droit à exercer une activité qui ne soit pas du travail apparaît ainsi légitimée par ce même travail[2298]. Le Droit maintient donc l'individu dans une relation de travail qui continue à structurer l'organisation sociale, alors même que ce dernier y occupe une place de moins en moins importante...

Ces évolutions que connaît le Droit social trahissent des transformations plus profondes qui conduisent à repenser le travail tel qu'il a été conçu par l'ère industrielle. La place de l'homme dans le circuit productif n'est plus la même qu'au siècle dernier ni même au début de ce siècle. Le travail a progressivement perdu sa dimension mécanique au profit d'une dimension relationnelle : aujourd'hui, le travail de l'homme consiste moins en la fabrication d'un produit (c'est le rôle imparti aux machines) que dans sa "mise en service". L'intervention humaine se situe désormais à la périphérie de la production : dans la mise en place de stratégies de vente, au niveau de la conception du produit, dans le service rendu au consommateur[2299]. Le travail-labeur s'estompe. Il devient, aujourd'hui, un moyen de créer de nouveaux liens sociaux. Le travail au sein du secteur privé laisse apparaître une redistribution entre l'économique et le social au sens large du terme, c'est à dire l'ouverture sur des préoccupations qui dépassent les perspectives de rentabilité économique immédiate de l'entreprise. Le développement des emplois de service témoigne d'une nouvelle conception du travail social qui permet la mise en œuvre de solidarités par un travail qui n'est pas productif[2300]. On aboutit ainsi à développer la thèse d'une socialisation par le rapport à autrui plus que par le travail lui-même, ce qui est hautement souhaitable dans un contexte de crise économique. C'est finalement donc moins l'exercice d'un travail que le statut auquel il donne droit, et la reconnaissance sociale qu'il permet ainsi, qui offrent à chaque individu la possibilité de se forger une identité sociale. L'idée même de statut renvoie, ainsi que nous l'avons vu dans la première partie concernant le personnel des entreprises publiques, à une dialectique droit/devoir, créatrice de lien social. Car le statut juridique du travailleur ne peut se comprendre, de même que tout

2294 Les garanties sociales contractuelles (assurances complémentaires en matière de maladie, d'accident du travail...) de sont pas remboursables, sauf cas exceptionnels. En matière d'accident du travail, le taux de cotisation pour le salarié bénéficiant d'un CIF est un taux unique et forfaitaire fixé chaque année par arrêté ministériel.

2295 C'est le cas pour le congé de solidarité internationale et pour le CIF.

2296 Dont on peut dire que la recherche d'un emploi fait partie.

2297 Le droit à congé sabbatique est ouvert au salarié qui justifie d'au moins 36 mois, consécutifs ou nom, d'ancienneté dans l'entreprise ainsi que de 6 années d'activité professionnelle (L. 122-32-18) ; la condition d'ancienneté est réduite à 12 mois pour le congé de solidarité internationale ; pour le CIF, le salarié doit avoir travaillé au moins 24 mois, dont 12 dans l'entreprise (entreprises d'au moins 10 salariés).

2298 En fait, le statut de salarié ouvre certains droits de par les prélèvements qui y sont attachés (l'employeur cotise pour la formation professionnelle). Mais la dimension morale est également
présente : c'est parce que le travailleur a donné une partie de son temps à l'entreprise, qu'il a fait preuve de sa capacité à se sociabiliser par un travail que le Droit lui reconnaît la possibilité d sortir de ces lien du travail (sauf conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise). Cette dimension rétributive liée à l'octroi de congé est encore plus flagrante dans le cas du congé sabbatique où les conditions posées pour bénéficier d'un temps libre de toute contrainte extérieure sont renforcées : il faut au moins six années d'activités professionnelle (la personne peut donc avoir été travailleur salarié ou travailleur indépendant) pour bénéficier d'un tel congé. Au regard du Droit, certains congés bénéficient donc d'une légitimité plus grande (selon les buts qu'ils poursuivent : la formation, l'éducation des enfants, la solidarité internationale, le repos) qui justifie une différenciation des conditions d'octroi.

2299 Le développement du SAV (service après vente) constitue aujourd'hui un enjeu commercial de premier ordre.

2300 Dès le début du XIX[e] siècle, J.-B. Say a montré les contradictions qui naissaient de la distinction entre travail productif et travail improductif (distinction développée par Marx et Smith notamment, et qui permet de fonder une certaine conception de l'ordre économique et social). Pour Say, aucun travail n'est improductif du moment qu'il satisfait une utilité (*Cours complets d'économie politique pratique*, 1829, et notamment 1[ère] partie, chapitre V).

statut dont la vocation est d'organiser dans la durée l'existence d'intérêts divergents, que s'il s'inscrit dans un rapport binaire droits/devoirs qui permet de tisser des solidarités dans un rapport d'interdépendance (les droits dont je suis titulaire sont, pour d'autres, source d'obligations ; et à l'inverse, les droits des autres sont pour moi source d'obligations)[2301]. Or, ce statut juridique est de moins en moins lié à l'activité de l'individu qui, nous l'avons vu, dépasse le cadre de la prestation de travail. C'est pourquoi le contrat de travail constitue un cadre juridique trop étriqué, incapable de rendre compte des changements évoqués précédemment.

2) Le contrat de travail : un cadre juridique étriqué

Le problème de l'inadaptation du contrat de travail aux relations du travail est apparu en même temps que certains juristes développaient des théories sur la nature réglementaire de la convention collective, transposant ainsi le Droit du travail de la sphère privée à la sphère des intérêts collectifs. L. Josserand ne déclarait-il pas : "[...] le phénomène auquel nous assistons actuellement n'est qu'une manifestation, capitale sans doute et décisive pour l'avenir de la civilisation, du mouvement d'idées qui nous conduit d'une conception individualiste des droits et des situations juridiques, à un aménagement plus social"[2302]. Les théories développées alors montrent que la force juridique de la convention collective (qui dépasse le cadre traditionnel de l'obligation librement consentie pour prendre la caractère d'un règlement) traduit le passage de l'individuel au collectif. Si les doctrines diffèrent quant à l'origine de l'obligation[2303], elles s'accordent sur un point : sa dimension extra-personæ. L'entreprise-institution a substitué aux liens contractuels tels qu'issus du Droit civil, des liens statutaires[2304] dont le contrat de travail ne peut rendre compte. Le travail est devenu expression d'un lien social (l'individu est lié à la société qui subvient à ses besoins que celui-ci exerce un travail, soit au chômage ou incapable de travailler) et non plus un lien intra-personæ (l'employeur doit au travailleur sa subsistance en échange du travail que ce dernier lui fournit). Finalement, ainsi que l'exprime fort bien Gurvitch, les problèmes soulevés autour d'une construction juridique de la notion de convention collective sont intimement liés à la place que chacun accorde au Droit social ; il ne peut être, selon lui, qu'un "[...] droit de pure intégration et opposé au droit de subordination"[2305].

Aujourd'hui, le contrat de travail subit de nouveaux assauts liés, ainsi que nous l'avons vu, aux transformation du travail lui-même. Il apparaît trop étriqué et ne peut accompagner la vie professionnelle (entendue au sens large) de l'individu qui doit trouver un autre lieu d'expression. Dès l'après-guerre, d'éminents juristes ont essayé de sortir du cadre étroit du contrat de travail afin de rendre compte, par le recours à un concept juridique neuf, d'un Droit statutaire qui débordait l'activité de travail. P. Durand proposa la notion de "relation de travail"[2306] (notion tirée de la doctrine allemande, Arbeitsverhältnis) permettant l'application d'un Droit de l'activité professionnelle. A. Brun évoquait, quant à lui, le concept de "lien d'entreprise", existant en dehors de tout contrat de travail[2307]. Ces idées n'ont pas abouti ; le contrat de travail, bien que vidé de sa substance, est demeuré. Impulsée par A. Supiot, reprise ensuite par d'autres juristes tels F. Gaudu, J.-J. Dupeyroux, l'idée d'un statut d'activité dépassant le cadre de la

2301 Ceci est particulièrement vrai pour l'entreprise publique à statut qui puise ses racines dans la fédération d'intérêts divergents (même si l'encadrement du droit de grève a été un échec). Dans l'entreprise privée, le pouvoir réglementaire de l'employeur est aussi source de devoirs pour le salarié, qui font partie intégrante de son statut social).

2302 Josserand (L), *La "publicisation" du contrat*, Mélanges Lambert, 1938, tome III, p.143 à 158, p. 158.

2303 Pour une présentation des thèses majeures développées par différents auteurs, se référer à la thèse de G. Gurvitch, *Le temps présent et l'idée du droit social*, Vrin, 1931, 336 p., p. 34 et s., p. 48 et s. Il y explique les différentes analyses de juristes tels Charles de Visscher, l'un des premiers à aborder la convention collective en terme de "personnalité juridique complexe", synthèse d'unité (le groupe organisé) et de pluralité (les individus qui le composent) mais également A. Rouast qui, dans sa thèse de 1909 (Essai sur la notion de contrat collectif du travail dans le droit des obligations), fait naître l'obligation, non pas de la volonté, mais d'un état de fait : la suprématie du Droit collectif sur le Droit individuel, basée sur l'antériorité de la totalité préexistante à la convention. L'œuvre de Duguit y est aussi présentée.

2304 Pour Duguit, ces normes collectives qui viennent, au travers des conventions collectives, organiser la collectivité de travail s'imposent parce qu'issues de la conscience des individus formant le groupe social. Elles obéissent à un principe de justice distributive. "Au dogme de la souveraineté de la volonté individuelle tend à se substituer celui du droit originaire, inné, de tout être humain à un minimum de protection physique, intellectuelle et morale, c'est à dire le dogme de la valeur de la personne humaine" (Morin (G), "L'œuvre de Duguit et le droit privé", *Archives de philosophie du droit*, n° sp. 1932, p. 153 à 162, p. 156).

2305 Op. cit., p. 54.

2306 Durand (P), "Aux frontières du contrat et de l'institution : la relation de travail", *JCP* 1944, I, 387.

2307 A. Brun, "Le lien d'entreprise", *JCP* 1962, I, n° 1719.

prestation de travail réapparaît aujourd'hui. Droit à un statut minimum du travail[2308], Droit à une activité sociale[2309], statut de l'actif s'exprimant dans le cadre du contrat de travail[2310]... Les propositions s'accordent toutes sur la nécessité de repenser le cadre juridique de l'activité sociale de l'individu (qui comprend, entre autres, des périodes de travail). Récemment, le Rapport Boissonnat[2311] a avancé l'idée d'un "contrat d'activité" qui mettrait en place une relation d'emploi élargie et permettrait de créer "un nouveau cadre d'organisation juridique et institutionnelle de la relation de travail"[2312] visant, face au déclin que connaît notamment le contrat de travail classique[2313], à "[…] reconstruire une sécurité de la relation d'emploi en lui donnant pour objet la construction d'un itinéraire professionnel et d'un statut social sur longue durée à la place de l'errance professionnelle et sociale à laquelle sont condamnés ceux qui sont en dehors du contrat à durée indéterminée"[2314]. Afin de ne pas mettre en place un outil permettant la généralisation du travail précaire, le Rapport propose qu'une partie du contrat d'activité intègre obligatoirement un contrat de travail. Le contrat de travail serait ainsi recentré sur l'activité travail tandis que le Droit prendrait en compte d'autres activités périphériques telles que la formation, permettant ainsi à l'individu d'évoluer à l'intérieur d'un espace juridique. Mais une telle construction doit s'affranchir du seul référentiel du travail. L'idée de parcours personnel, qui intégrerait des périodes de travail, serait plus judicieuse que celle de parcours professionnel. Peut-on réellement, dans une société où le travail est en voie de disparition, laissant place à l'activité humaine, faire reposer l'acquisition d'un statut social sur le seul travail ? L'objet des statuts du personnel était d'octroyer à leurs agents un véritable statut juridique et social, créant des liens institutionnels qui se maintenaient par-delà la relation de travail (cf. les régimes spéciaux de retraite). L'idée de capitalisation des droits acquis par l'exercice de certaines activités, professionnelles ou sociales (et non plus seulement par l'exercice d'un travail) nous paraît fondamentale[2315]. Elle situe l'individu dans une logique statutaire, caractérisée par une corrélation droits/devoirs (elle évite d'intégrer la dangereuse logique des libéralités).

2308 A. Supiot, "Le travail, liberté partagée", *Dr. soc*. 1993, p. 715 à 724, p. 723.

2309 J.-J. Dupeyroux, "Travail et activité sociale", *Dr. soc*. 1995, p. 24 à 25, p. 24.

2310 F. Gaudu, "Du statut de l'emploi au statut de l'actif", *Dr. soc*. 1995, p. 535 à 544.

2311 *Le travail dans vingt ans*, Rapport du Commissariat général du plan, La Doc. fr., Ed. O. Jacob, 1995 ; compte-rendu dans les *Liaisons sociales*, suppl. n° 108/95 du 31 oct. 1995, V.

2312 Th. Priestley (rapporteur de la Commission du Plan), "A propos du "contrat d'activité" proposé par le rapport Boissonnat", *Dr. soc*. 1995, p. 955 à 960.

2313 C'est à dire à temps plein et à durée déterminée (par opposition aux contrats de travail atypiques). Ils sont, depuis 1982 (jusqu'à 1994), en constante diminution (-500 000 environ), pour une population salariée qui a, quant à elle, augmenté (+1 200 000 personnes environ). INSEE-*Liaisons sociales*-Dares, dossier thématique n° 1, p. 56, cité par Th. Priestley, op. cit., p. 958.

2314 Th. Priestley, précité, p. 958.

2315 C'est d'ailleurs l'idée que l'on retrouve dans la mise en place, par la voie conventionnelle, des comptes épargne-temps prévus par la loi du 25 juillet 1994 (art. L. 227-1 du Code du travail). L'article V de l'accord national interprofessionnel sur l'emploi du 31 octobre 1995 reprend l'initiative, invitant les branches professionnelles à y recourir (voir l'article de F. Favennec-Héry, "L'organisation du temps de travail au service de l'emploi", *Dr. soc*. 1996, p. 20 à 25).

Conclusion : Les évolutions du Droit du travail à l'appui d'une démocratie économique et sociale ?

Le mythe de l'opposition privé/public mis à bas, un nouvel organigramme des relations socio-professionnelles apparaît, entraînant une recomposition des sources du Droit autour du Droit conventionnel. La négociation collective est, dans certains cas, devenue l'instrument normatif préparatoire aux lois[2316]. La norme étatique prend acte des modifications intervenues dans le Droit, en même temps qu'elle les "solennise", l'enveloppant de la légitimité législative. La loi devient aussi parfois dispositive[2317], laissant aux partenaires sociaux le soin de sa mise en œuvre.

Parallèlement, une nouvelle forme "d'autonomisation" de la société civile est expérimentée. Elle va dans le sens d'une institutionnalisation de la communauté de travail et se manifeste de deux façons. D'une part, certaines entreprises mettent en place, en collaboration avec les partenaires sociaux, de nouvelles formes d'autorégulation ; par exemple, en cas de désaccord ou de conflit sur l'interprétation à donner d'une convention ou d'accord, et plutôt que de faire appel à une juridiction ou d'établir un constat d'échec, ces entreprises ont prévu de recourir à un expert[2318] ; la convention GAN du 7 février 1992 prévoit la mise en place d'une commission paritaire afin de veiller à l'application de l'accord signé. GMF s'engage quant à lui à créer un chantier de suivi des avancées impulsées par les convention collectives[2319]. Très récemment, l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle signé le 31 octobre 1995 par les organisations syndicales, à l'exception de FO et de la CGT[2320], propose la mise en place d'observatoires paritaires afin de suivre les résultats de la négociation d'entreprise et en tirer les conséquences[2321]. Il s'agit bien de mettre en place une organisation interne de gestion et d'autorégulation des rapports socio-professionnels. D'autre part, cette volonté se manifeste également par une reconnaissance effective du rôle primordial des syndicats dans la gestion de la communauté de travail. Conscient du grave problème que représente la crise de représentativité des syndicats, le groupe AXA a mis en place un système de chèques syndicaux qui permet à chaque salarié de donner sa représentation au syndicat de son choix, sans avoir à payer la cotisation (à la charge de l'employeur)[2322]. Le GAN vient de créer un "contrat-carrière" pour les représentants du personnel. Quant au GMF, il finance les sections syndicales et la formation des délégués. Autant d'innovations qui proposent un nouveau diagramme des relations sociales. Il s'agit bien d'une véritable prise en charge par la communauté de travail de son devenir. C'est un premier pas vers une responsabilisation de ses membres, ce qui sous-entend d'avoir atteint un certain niveau de maturité.

Peut-on légitimement penser que la société française s'engage vers une démocratie économique et sociale dans laquelle le pouvoir n'est plus accaparé par les seuls politiques mais est descendu jusqu'aux acteurs sociaux (les partenaires sociaux mais aussi ceux qui participent directement à la vie de la cité, au travers notamment d'associations), qu'ils soient économiques ou non ? Nous préférons parler de démocratie économique et sociale plutôt que de formation d'un tiers secteur ou encore d'espace social[2323]. On évite ainsi de se situer dans un rapport dual sphères public/privée qui, ainsi que nous avons tenté de la démontrer, n'a pas de fondements solides mais permet surtout d'entretenir un certain nombre de mythes (Etat/société civile, intérêt général/intérêts privés, Droit public/Droit privé...), véhiculant une véritable mécanique de la déresponsabilisation[2324]. La notion de démocratie économique et sociale

---

2316 On parle alors de "loi négociée".

2317 Elles interviennent surtout en matière d'aménagement du temps de travail.

2318 Accord du 2/7/90 conclu au sein du groupe AXA.

2319 Ces nouvelles mesures ont été accueillies avec enthousiasme par M. Coffineau, l'un des artisans de la loi du 13 novembre 1982 sur la négociation collective, dans son rapport Les *lois Auroux, 10 ans après, fév. 1993*, La Doc. fr., 181 p.

2320 *Liaisons soc.* du 9 nov. 1995, n° 7354.

2321 Cf. G. Coin, "Politique contractuelle : l'accord interprofessionnel du 31 octobre 1995", *Dr. soc.* 1995, p. 3 à 10.

2322 Sur l'accord du 2 juillet 1990 sur l'exercice du droit syndical, cf. G. Adam, "Les syndicats sous perfusion", *Dr. soc.* 1990, p. 833 à 835 ; N. Notat, "A propos de l'accord Axa - Pour une nouvelle relation salariés-syndicats", *Dr. soc.* 1991, p. 93 à 98.

2323 Pour un aperçu historique de la notion d'économie sociale et de tiers secteur notamment, cf. J. Chevallier, "Economie sociale et société civile", in *La société civile*, ouvrage collectif, CURAPP, PUF, 1986, p. 206 à 243. Nous abondons dans le sens de cet auteur pour qui la notion d'espace social qui viendrait s'intercaler entre sphère privée et sphère publique a pour conséquence, "[…] sous la forme d'un découpage en trois sphères distinctes, […] de cristalliser et de pérenniser l'architecture sociale existante", le tiers secteur apparaissant "[…] d'avantage comme une pièce supplémentaire, un *dispositif de médiation*, destiné à lubrifier les rapports sociaux, que comme un vecteur de transformation des structures sociales" (p. 232).

2324 L'opposition entre le public et le privé permet de cloisonner les interventions : on laisse aux pouvoirs public le soin d'organiser la prise en charge (et la définition) de l'intérêt général tandis que la sphère des intérêts privés ne se préoccupe que des affaires privées. La conséquence qui est est résultée est que les relations entre individus sont alors devenues, au lieu de relations d'interdépendances, des relations de coexistence. Ils se sont désengagés complètement de leur rôle de maintien de certaines solidarités sociales, rejetant ce rôle sur l'Etat qui est, par exemple, institutionnellement chargé de l'insertion (qui ne peut alors

implique la nécessaire prise en compte, dans les choix qui sont faits par les principaux intéressés (et que traduit la règle de Droit) d'intérêts de différente nature. Dès le début du siècle, M. Aulard avançait que c'était là l'issue certaine de la société[2325] : "[...] il n'est pas excessif de dire que [...] les questions économiques seront tôt ou tard et [...] plutôt tôt que tard, les seules grosses questions politiques ; [...] ce jour-là, la rupture d'équilibre apparaîtra plus évidente, plus éclatante encore entre les institutions politiques proprement dites et l'état social. On conviendra [...] qu'il faut essayer de rétablir l'équilibre, se rapprocher de la réalité, en rapprochant de l'état social les institutions parlementaires"[2326].

C'est en ce sens que va le préambule de la Constitution de 1946 qui prévoie que "tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité" ; "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, [...] à la gestion des entreprises". Il a inspiré les nationalisations de l'après guerre, lesquelles visaient à libérer l'Etat de l'emprise des trusts tout en luttant contre une main-mise de celui-ci. L'idée d'une démocratie économique est repris ensuite lors des discussions sur le projet de loi de 1950 concernant les conventions collectives où l'idée est développée d'institutionnaliser ce que l'on a appelé "le quatrième pouvoir", le pouvoir économique, afin de l'articuler aux autres[2327]. L'idée trouve son prolongement dans la loi de démocratisation du secteur public du 26 juillet 1983 qui prévoit l'élection de représentants des salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises publiques[2328] (élus par l'ensemble du personnel). Cette institutionnalisation du pouvoir économique et social passe vraisemblablement par le développement de la négociation collective, véritable parlement social, lieu d'échange et d'activité normative, nouvel "espace de démocratie", selon les propres termes de J. Auroux[2329]. C'est en ce sens qu'a été votée la loi du 13 novembre 1982 sur la négociation collective. Selon J.-A. Oehler, "ce texte a pour ambition d'être plus qu'une loi réglementant un processus ; il tend à amplifier le rôle de la négociation collective et il confie aux organisations patronales et syndicales la responsabilité de son application. Il leur appartiendra d'en faire la pièce maîtresse des nouvelles relations sociales"[2330]. C'est ce qui semble avoir été fait par la biais de l'accord sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 qui organise la politique conventionnelle du travail[2331].

La démocratie économique et sociale, qui implique une reconnaissance juridique de la place des différents acteurs sociaux, permettrait à l'individu de se penser en tant que membre d'une collectivité.

---

prendre la forme que d'une aide financière ; le RMI n'est-il pas générateur d'une autre forme d'exclusion ?). Cette mécanique de ségrégation des intérêts publics et privés a fait de la société un agrégat d'individus tendus vers la seule défense de leur intérêt propre (les déboires financiers de la sécurité sociale n'en constituent-ils pas la meilleure preuve ?).

2325 Tout comme les syndicalistes favorables à Proudhon.

2326 M. Aulard, cité par B. Laurent, *Services postaux en 1913*, St Etienne, Imprimerie de la Loire, 1913, 585 p., p. 524.

2327 M. Guérin, JO, déb. parlement. AN, 15 déc. 1949, p. 6909.

2328 Disposition qui ne sera appliquée au secteur privé qu'en 1986 (ordonnance du 21 octobre qui permet aux SA d'introduire dans leurs statuts des modalités prévoyant la représentation du personnel salarié avec voie délibérative au sein du CA ou de surveillance).

2329 Intervention à la 1ère séance du 13 mai 1982, JO, déb. parlement. AN du 14 mai, p. 2092.

2330 Intervention de J.-A. Oehler, présentation du projet de loi sur la négociation collective, Déb. parlement. du 13 mai 1982, JO du 14 mai, p. 2104 à 2106, p. 2106.

2331 Ce qui n'est d'ailleurs pas sans poser de problèmes juridiques, la Constitution ayant en effet donné compétence au législateur pour définir les principes fondamentaux du Droit du travail notamment (article 34). Sur la question, voir l'article de M.-L. Morin, "L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995", *Dr. soc*. 1996, p. 11 à 17.

CONCLUSION GÉNÉRALE

A l'heure où les rapports sociaux s'analysent en terme de fracture sociale, les agents des entreprises publiques à statut n'ont pas bonne presse. Ils apparaissent, en ces temps de fort chômage, comme des nantis qui, de plus est, non contents de leurs "privilèges" revendiquent des augmentations de salaire ! Au sein même des entreprises publiques à statut, les agents ont conscience de se situer dans une sorte de bulle protectrice qui les sépare des autres travailleurs. Les accords pour l'emploi témoignent d'ailleurs d'une volonté des partenaires sociaux d'inscrire l'entreprise publique à statut dans son époque en l'impliquant dans des problèmes actuels (lutte pour l'emploi, protection de l'environnement...). Malgré tout, elle apparaît de plus en plus isolée : en France, mais aussi au sein de la construction communautaire. Elle constitue un modèle en faillite. Or, cette incapacité de situer l'entreprise publique à statut dans la société française mais aussi au sein de l'Union européenne est à l'origine d'un réel malaise, ainsi qu'ont pu en témoigner les grèves de décembre 1995, déclenchées en réaction au Plan Juppé sur la sécurité sociale qui prévoyait, notamment, l'alignement, sur le régime général, des régimes spéciaux de retraite du personnel statutaire. Car ce n'est finalement pas tant l'entreprise publique à statut qui est attaquée au travers des privatisations ou même du contrat de plan Etat/SNCF[2332], mais les valeurs dont elle est porteuse. Ces valeurs sont exprimées par le Droit public qui apparaît lui aussi en crise (l'Administration fonctionne selon des "centres de responsabilité", suivant une logique contractuelle d'objectifs et de moyens permettant de mettre en place des stratégies. Des contrats sont signés au sein même des administrations...). Et c'est finalement l'Etat lui-même qui est en crise. Ce mouvement d'alignement du régime juridique des personnels des entreprises publiques à statut sur le Droit commun, visible au travers de la place de plus en plus importante reconnue au Droit conventionnel du travail en tant que source du Droit, trahit (de même que l'application sans cesse étendue des dispositions du Code du travail) un certain nombre de transformations plus profondes qui touchent, pensons-nous, la société toute entière. En effet, le propre des entreprises publiques à statut n'a t-il pas été, depuis leur création, d'associer Droit public et Droit privé, missions de service public et activité économique ? Pourquoi donc, quelque 50 ans après, cet équilibre est-il attaqué ? La construction communautaire, loin de constituer une justification, n'a été finalement qu'un révélateur d'évolutions beaucoup plus profondes : la remise en cause, par la négociation collective, de relations de travail construites sur une logique statutaire masque, selon nous, une remise en cause des valeurs portées, entre autres, par le service public.

[2332] A l'origine des grandes grèves du secteur public. Il a été suspendu.

Les relations de travail au sein des entreprises publiques à statut se sont construites autour de ce que nous appelons la logique statutaire, ce qui implique l'utilisation de médiateurs juridiques spécifiques (statut du personnel, règlements d'application) et, à travers eux, une référence à certaines valeurs. Les statuts du personnel ont permis d'identifier puis de hiérarchiser un certain nombre de valeurs ensuite traduite en règles de Droit, autour desquelles se sont cristallisées les relations socio-professionnelles[2333]. A côté du service public, véhiculant l'intérêt général et justifiant l'application de règles juridiques dérogatoires du Droit commun[2334], se trouvent l'intérêt de l'entreprise et celui (ceux ?) des agents. Le statut ne se contente pas de les concilier mais il établit, et ceci en accord avec les partenaires concernés[2335], une hiérarchisation entre ces intérêts qui, situés sur différents plans, ne doivent pas être traités de la même façon. C'est parce que le service public incarne la défense de l'intérêt général qu'il ne peut être appréhendé, au sein de la relation de travail, sur un même plan que celui des agents ou de l'entreprise. Il n'y a pas antagonisme entre ces intérêts mais hiérarchisation. Autrement dit, ils se situent à des niveaux différents sur l'échelle des valeurs. Il faut comprendre le terme même d'intérêt non pas dans le sens de l'utilité matérielle (chacun en retire un avantage) mais au sens des valeurs qui s'en dégagent, valeurs posées comme idéales et servant de principe d'action[2336]. L'entreprise publique à statut véhicule, au travers du service public, des valeurs non marchandes dont le statut du personnel constitue l'axe central. Si ce statut confère des droits, il est également source de devoirs. L'octroi d'un statut, caractérisé par la hiérarchie existant entre les intérêts en présence, sous-tend un certain nombre de limitations apportées à la liberté du travail et la liberté contractuelle (encadrement du droit de grève par exemple). C'est finalement le contrat qui, en postulant l'égalité originelle des parties, permet de niveler les intérêts et que domine ainsi la rationalité juridique, créant les conditions d'une opposition entre droits formels et droits réels. L'entreprise est, d'une manière générale, trop souvent présentée comme le lieu d'expression d'intérêts antagonistes (que tentent de concilier les conventions collectives), ce qui permet d'éviter de se poser la question de la légitimité des revendications et, à travers elle, des valeurs posées. Cette confrontation d'intérêts présentés comme antagonistes est à la fois le moteur et le conservateur de la rationalité économique.

La hiérarchisation des intérêts, qui caractérise la logique statutaire, a donné naissance à des relations de travail construites sur un modèle hiérarchique, semblable à celui que connaît la fonction publique, qui s'est appuyé sur le Droit public, accordant une place importante à l'acte réglementaire. Cependant, le Droit privé n'est pas absent : les agents des entreprises publiques à statut sont des travailleurs de Droit privé et non des fonctionnaires. Ils relèvent donc des juridictions judiciaires. L'activité de ces entreprises constitue une activité marchande ; ces dernières ont vocation à réaliser des bénéfices ; elles agissent comme n'importe quelle entreprise du secteur privé, étant considérées comme des commerçants (elles accomplissent des actes de commerce)[2337]... De la même manière, l'acte unilatéral a parfois "emprunté" les techniques juridiques du Droit privé : les statuts du personnel ont été "négociés" ; leurs modifications font l'objet de procédures de concertation... Cependant, les relations de travail demeurent fortement ancrées dans une logique statutaire : la rémunération est fonction de l'emploi occupé (la rémunération au mérite a toujours existé mais de manière accessoire), l'avancement est automatique, les causes de rupture du contrat de travail sont particulièrement réduites (le licenciement est souvent absent des statuts)... Si bien que le Droit privé, présent au sein de la relation de travail, n'en est pas moins demeuré très accessoire, relégué au rang de technique juridique[2338] (les valeurs dont il était porteur n'ont pas été reprises).

2333 Le Droit n'est pas seulement un contenant mais il véhicule un certain nombre de valeurs. C'est ce que nous enseigne l'étude des relations de travail au sein des entreprises publiques à statut. A. Supiot prône une rupture avec l'instrumentalisation du Droit. "Ainsi, au lieu que la règle de droit apparaisse comme la mise en forme impérative de la rationalité technique, elle apparaît comme l'impératif humain auquel cette rationalité doit être subordonnée. Au lieu que le droit soit indexé sur la valeur de la technique, c'est la technique qui est indexée sur les valeurs du droit" (*Critique du droit du travail*, PUF, 1994, 280 p., p. 237).

2334 C'est en ce sens que se place le Conseil d'Etat dans son récent arrêt du 5 juillet 1995, Damiens et autres).

2335 Les statuts ont fait, ainsi que nous l'avons vu, l'objet d'une large concertation.

2336 Le terme même d'intérêt est par trop lié aux notions de profit et d'individu (la fable des abeilles de Mandeville n'y est pas étrangère). En latin, l'*interest* a une origine comptable : on écrivait ce mot sur les livres de comptes, en face des rentes à percevoir. Mais dans d'autres sociétés, l'intérêt peut être autre qu'individuel et accès sur le profit. Il est parfois politique [les livres sacrés de l'Inde classique répartissent les activités humaines suivant la loi (dharma), l'intérêt (artha), le désir (kama)] ou encore accès sur le bien et la plaisir (les épicuriens). Cf. M. Mauss, Essai sur le don, in Sociologie *et anthropologie*, PUF, 1966, 475 p., p. 145 à 279, p. 271.

2337 Elles doivent de faire immatriculer au registre du commerce (décret du 30 mai 1984). Certaines règles du Droit commercial ont cependant été écartées : les entreprises qui exploitent un service public ne sont pas propriétaires de leur fonds de commerce (Cass. 29 janv. 1952 (2 arrêts), *D*. 1952, p. 373 et *CJEG* 1952, J, p. 171). Les entreprises publiques constituées sous la forme de sociétés commerciales peuvent se voir appliquer les règles concernant la faillite (loi du 25 janv. 1985)...

2338 L'existence d'un contrat de travail semble en être une illustration. Cette reconnaissance a permis de donner compétence aux Conseils de prud'hommes (qui découlait d'ailleurs de la qualité de commerçant reconnue aux entreprises publiques).

Or, un certain nombre de pressions se font autour de la logique statutaire. L'individualisation des relations de travail induite par le management remet en cause le modèle hiérarchique tandis que les entreprises publiques tentent, par un recours à la sous-traitance ou à la filialisation, de contourner le statut du personnel. Parallèlement, on assiste depuis peu à une confrontation entre la logique conventionnelle et la logique statutaire. Si la négociation collective a toujours existé au sein de l'entreprise publique à statut, elle s'inscrivait pleinement dans le modèle hiérarchique, à tel point que les accords signés demeuraient de nature juridique incertaine (du fait de la présence de l'Etat dans les négociation mais surtout de l'exclusion des entreprises publiques à statut du champ d'application des lois sur la négociation collective). La consécration légale de la négociation collective en tant que mode de création du Droit à part entière oblige à repenser l'organisation juridique (comment articuler statut du personnel et accord collectif) mais aussi socio-professionnelle des entreprises publiques à statut (remise en question du rôle des commissions statutaires). Les relations de travail évoluent d'un modèle statutaire, fortement hiérarchisé et centralisateur, développant des solidarités collectives, à un modèle conventionnel construit sur l'égalité des parties, la décentralisation des sources du Droit et l'individualisation de la relation de travail. Autrement dit, par delà une confrontation entre des techniques juridiques, a lieu une véritable confrontation entre deux systèmes de valeurs. Cette consécration légale de la négociation collective traduit, dans le même temps, un désengagement de l'Etat des relations sociales et une entrée en force du Droit privé dans les relations de travail des entreprises publiques à statut. Les accords et conventions signés permettent de répondre à un impératif d'adaptabilité voulu par les Directions et qui est indissociable de la recherche d'une plus grande efficacité économique. Le recours au Droit conventionnel du travail s'inscrit donc dans un mouvement de transformations qui touche l'entreprise publique à statut et, à travers elle, le service public.

Cette évolution n'est pas propre à la France. De même que les Droits des pays de l'Union européenne ont reconnu l'existence de services publics ou services essentiels, parfois en les érigeant en catégorie juridique particulière, parfois en leur appliquant des règles dérogatoires au Droit commun, le mouvement de remise en cause du service public est général. La prise en charge, par le Droit, de solidarités collectives non marchandes qui s'expriment au travers des valeurs de continuité et d'égalité, est une donnée constante des pays de l'Union européenne qui tend, cependant, à s'effacer devant la politique communautaire d'ouverture des marchés. Les services publics, notamment lorsqu'ils sont érigés en monopoles, heurtent le Droit communautaire de la concurrence. La politique de libéralisation des marchés de l'électricité, des télécommunications, des transports... ne plaide pas non plus en faveur du maintien des services publics. Pourtant, le Traité de Rome a reconnu, au travers de son article 90-2, l'existence de Services d'intérêt économique général susceptibles, sous certaines conditions, d'écarter l'application des dispositions du Droit communautaire de la concurrence. Mais peut-être n'y-a-t-il pas de réelle volonté des pays de maintenir un secteur intermédiaire entre libéralisme et étatisation. Peut-être aussi que la valeur de solidarité sur laquelle repose le service public est dépassée par l'individualisme... Ou peut-être qu'au travers de la remise en cause des services publics, c'est l'échec des politiques publiques en matière de lutte contre le chômage qui est visé... Il est certain que l'Etat est directement visé dans ce mouvement de remise en cause des services essentiels (ceci est particulièrement vrai pour la France). D'abord parce que les pouvoirs publics ont joué un rôle essentiel, au lendemain de la guerre, dans la mise en place des services essentiels (même les privatisations n'ont pas pour effet de désengager totalement l'Etat), en identifiant des besoins collectifs fondamentaux et en leur appliquant un régime juridique particulier. Ensuite parce que la remise en cause des services publics (services essentiels) est indissociable d'une montée en puissance des objectifs de rentabilité et plus largement du libéralisme, difficilement conciliable avec un Etat-interventionniste. L'entreprise de service public est soumise à des tensions permanentes entre le social et l'économique, l'intérêt général et les intérêts privés.

L'impératif de solidarité n'est pas écarté (la présence, dans le Traité CE, des Services d'intérêt économique général le prouve), mais le Droit communautaire et les Droits nationaux semblent témoigner, au travers notamment des contrats de service public prévus dans le domaine des transports, d'une acception marchande de la solidarité. Autrement dit, n'importe quelle entreprise privée ou autre entité pourra assumer des missions de service public à partir du moment où, après qu'elles ont été clairement identifiées, elles donnent lieu à compensation financière. On achète bien son électricité, pourquoi ne pas payer pour de la solidarité ? Dans une telle perspective, on peut penser que tous les rapports humains se comprendront bientôt en terme d'échange marchand. L'Etat sera alors réduit au rôle dérisoire de banquier. Mais tout cela relève bien sûr de notre imaginaire. Il nous a semblé cependant pertinent de mettre en rapport, dans notre travail de recherche, négociation collective et transformation de l'entreprise publique à statut, les deux étant intimement liés. L'emprunt, au Droit privé, de certaines de ses valeurs, au travers notamment de la négociation collective, révèle, à notre avis, une perte de sens des valeurs collectives portées par le Droit public. Ce n'est finalement pas tant l'Etat qui est en crise mais les valeurs de solidarité qu'il véhicule. La montée du libéralisme et le repli sur des valeurs individuelles se

traduisent, au plan juridique, par la “privatisation” du Droit public et le recours, concernant, par exemple, les relations de travail, aux méthodes du management. Mais cette crise n’est peut-être, du moins pour le France, que l’aboutissement d’une longue évolution. Sphères publique et privée ont, ainsi que nous l’avons vu, été constamment opposées. L’Etat jacobin s’est nourri de cette opposition Etat/société civile, intérêt général/intérêts particuliers. Le Droit lui-même a encore renforcé cette représentation de l’organisation sociale en séparant le Droit public du Droit privé. Cette ségrégation des rôles a certes permis d’asseoir l’Etat dans sa légitimité, mais, elle a, dans le même temps, provoqué le repli de la sphère privée sur les intérêts privés. C’est donc à l’Etat qu’est revenu le monopole de défense de l’intérêt général, la sphère privée se désinvestissant de la prise en charge de solidarités non marchandes. La loi intervient donc aujourd’hui, en période de crise, c’est à dire à un moment où les solidarités doivent jouer à leur maximum, en créant un Revenu minimum d’insertion[2339], afin de pallier à la carence d’insertion. De même que l’on vendra peut-être de la solidarité, on distribue de l’insertion...

Or, cette opposition des sphères privée et publique, des intérêts individuels et de l’intérêt général, du Droit privé et du Droit public se révèle fictive. La réalité est beaucoup plus complexe, traduisant une interpénétration des sphères. Cela est particulièrement vrai pour l’entreprise publique à statut mais aussi pour l’entreprise privée qui évoluent toutes deux dans ce que nous appelons la sphère des relations professionnelles. Cette imbrication des sphères publique et privée est particulièrement visible au travers d’une statutarisation des relations de travail (convention collective et statut du personnel apparaissent très proches, voire, dans certains cas, interchangeables[2340]). La convention collective devient de plus en plus “statutaire” (cette analyse est déjà ancienne[2341]) ; elle met en œuvre des règles de Droit permanentes, visant à couvrir l’ensemble des salariés. Le travailleur du secteur privé est soumis, de même que l’agent de l’entreprise publique, à un statut juridique et social. Autrement dit, cela revient à reconnaître que la qualité de travailleur ouvre certains droits qui doivent être garantis. L’inscription des relations de travail dans un véritable statut juridique (au moyen d’un statut-acte réglementaire ou d’une convention collective acte conventionnel) les met hors de portée de la transaction : le principe de l’autonomie du statut collectif par rapport au contrat de travail a été posé par la jurisprudence[2342], ce dernier ne pouvant, en vertu de l’ordre public social, contenir de dispositions moins favorables.

Si les relations de travail deviennent de plus en plus statutaires, quelle place reste-t-il pour le Droit conventionnel du travail ? Ainsi que nous l’avons vu, le régime juridique des conventions collectives de travail se rapproche de celui que connaissent les statuts du personnel. L’étude des entreprises publiques à statut en la matière est riche d’enseignements. Elles “utilisent” indifféremment, ainsi que nous l’avons montré, la négociation collective ou le Droit unilatéral, en fonction d’objectifs politiques (volonté de labéliser une réforme du sceau du consensus, par exemple), se servant de la règle de Droit afin de gérer les relations socio-professionnelles. Or, statut et convention ou accord collectifs ne peuvent, ne doivent pas entrer en concurrence. Il ne peut y avoir de dédoublement juridique : le statut du personnel est vidé de son sens si les dirigeants peuvent indifféremment recourir à la négociation ou au Droit unilatéral. Autrement dit, il convient de ré-ordonner les voies juridiques.

Si le statut véhicule, ainsi que nous l’avons montré, un certain nombre de valeurs, s’il est le garant d’un certain équilibre des relations de travail, il ne peut, dans le même temps, donner un consistance positiviste à cet équilibre. S’il contient du Droit, il ne peut mettre en œuvre des règles ; ce rôle incombe au Droit conventionnel qui fait vivre l’entreprise en adaptant les principes fondamentaux contenus dans le statut. Il convient donc de dépouiller le statut des règles qu’il contient et qui ressortent du domaine du conventionnel. Ce qui signifie aussi réformer le statut en “l’épurant” des nombreuses dispositions pratiques qui règlent la vie de l’agent. Pour beaucoup, on ne peut, aujourd’hui, toucher au statut sans déclencher un mouvement de grève général (les exemples de la SEITA et d’Air France[2343] sont cependant là pour montrer qu’il n’en va pas toujours ainsi[2344]). Si opposition il y a, c’est très certainement parce que les objectifs poursuivis au travers des velléités de changement ne sont pas

---

[2339] Loi de 1988 sur le RMI.

[2340] Le statut du personnel de la SEITA a été repris une convention collective.

[2341] Voir notamment A. Coste-Floret, “Vers une conception étatique de la convention collective de travail”, *Rev. crit. législ. et jurisp*., 1937, p. 195 à 225 ; P. Durand, “Le dualisme de la convention collective”, *Rev. trim. de dr. civ*., 1939, p. 353 à 392 ; J.-Cl. Javillier, “La partie obligatoire des conventions collectives”, *Dr. soc*. 1971, p. 259 ; Lhuilier (G), “Le dualisme de la convention collective devant la Cour de cassation”, *Dr. soc*. 1995, p. 162 à 170 et voir parallèlement les travaux de M. Hauriou sur l’institution, et notamment “La théorie de l’institution et de la fondation, essai de vitalisme social”, *Cahiers de la nouvelle journée* n° 4, 1925.

[2342] Les dispositions de la convention ou de l’accord ne s’incorporent pas dans le contrat de travail. Cf. Soc. 30 mars 1994, CCAS c/ Pietri, *Dr. soc*. 1994, p. 521. Cf. Ph. Waquet, “Contrat de travail et statut collectif”, *RJS* 6/1994, p. 399 à 403.

[2343] L’ensemble du personnel d’Air France dépend désormais d’un statut du personnel commun approuvé par le ministre de l’équipement, du transport et du tourisme et par le ministre du budget en date du 30 septembre 1994.

[2344] La convention d’entreprise du 1er mai 1995 transpose les garanties sociales du statut du personnel de 1985.

clairement définis et, lorsqu'ils le sont, c'est bien souvent de manière unilatérale[2345]. Cette hiérarchie statut/convention collective peut très bien être transposée au secteur privé sous la forme d'une articulation convention de branche/accord d'entreprise.

Quel peut-être alors le devenir du contrat de travail ? De nombreux auteurs ont écrit à propos de la "crise du contrat", de son "déclin", dus à une conception basée presque exclusivement sur le dogme de l'autonomie de la volonté (liberté de s'engager mais aussi d'en fixer le contenu et de choisir son cocontractant)[2346]. De plus en plus "réglementé", le contrat devient, selon l'expression utilisée par J. Ghestin, un "fait social"[2347], opposable aux tiers par les parties, aux parties par les tiers[2348]. Finalement, demeure fondamentale, selon l'auteur, l'accord des volonté qui, répondant à une utilité sociale et à une certaine idée de la justice contractuelle, conditionne l'existence d'un contrat. Le libre accord des volontés, créateur d'obligations, sert, en quelque sorte, de garantie au respect des engagements donnés ; il est le pendant de la liberté de contracter, une démarche volontariste impliquant les parties et permettant la mise en place d'un certain équilibre. Le consentement implique, au préalable, une offre puis une acceptation[2349]. Sur le fond, le contrat obéit à un principe de justice commutative qui implique que chaque partie reçoive l'équivalent de ce qu'elle donne (qui n'a pas obligatoirement une valeur marchande). Il faut, selon J. Ghestin, trouver le point-limite qui fera céder l'autre avant la rupture, de telle sorte que se dégage, de chaque côté, une certaine plénitude engendrée par la certitude d'avoir gagné quelque chose par l'échange. Justice et utilité sont les valeurs fondatrices du contrat. Peut-on dire alors que les agents des entreprises publiques sont sous contrat de travail[2350] ? La lettre de commissionnement ou d'engagement n'est pas discutée ; elle ne pourrait d'ailleurs, en pratique, prévoir des conditions de rémunération individuelles supérieures à celles prévues par le statut pour un emploi précis. On sent bien qu'une telle analyse du contrat sied difficilement aux relations individuelles de travail au sein des entreprises publiques à statut. L'agent intègre un statut, il n'a pas les moyens (hiérarchisation des intérêts en présence) ni le besoin (le statut du personnel régit la situation individuelle des agents) de contracter, c'est à dire de discuter de ses conditions d'emploi et de travail. Il est au service de l'intérêt général, et, indirectement, de l'Etat qui lui garantit des conditions d'emploi stables[2351]. Est-ce à dire, pour autant, qu'une situation statutaire est exclusive de tout contrat ? J.-E. Ray écrivait, il n'y a pas si longtemps, sur le renouveau du contrat de travail[2352]. Le mouvement de repli sur des valeurs individualistes associé à la perte d'identités collectives fortes, conduit en effet à une remise à l'honneur du contrat de travail. Mais ce faisant, le contrat de travail "revivifié"[2353] entraîne le contournement du statut collectif des travailleurs. Cela est particulièrement vrai au sein des entreprises publiques à statut qui "redécouvrent" le contrat de travail et mettent en œuvre une logique d'individualisation de la relation de travail. Mais c'est aussi vrai pour le secteur privé : les conventions collectives permettent la mise en place de conditions de travail "à

2345 Les salariés d'Air France se sont d'ailleurs vus imposer ces changements ; le contexte économique, et notamment la pression de Bruxelles, a été déterminant dans l'établissement du rapport de force.

2346 Voir notamment les articles suivants : Josserand (L), *La "publicisation" du contrat*, Mélanges Lambert, 1938, tome III, p.143 à 158 ; Batiffol, "La "crise du contrat" et sa portée", *Archives de philosophie du droit*, n° sp., t. XIII, 1968, p. 13 à 30 ; Trudel (G), "Des frontières de la liberté contractuelle", *Mélanges L. Baudouin*, Presses de l'université de Montréal, 1974, p. 217 ; Groutel (H), "Le critère du contrat de travail", in Tendances du droit du travail contemporain, *Etudes offertes à G.H. Camerlynck*, Dalloz 1977, p. 49 à 61 ; Mestre (J), *L'évolution du contrat en droit privé français*, Rapport aux Journées René Savatier, L'évolution contemporaine du droit des contrats, Poitiers, 24 et 25 oct. 1985, PUF, 1986, p. 40 à 60 ; Camerlynck (G.H.), *Le contrat de travail*, in Droit du travail, Dalloz, 2ème éd. 1982, 725 p., p. 11 et s. ; Ghestin (J), "La notion de contrat", *D.* 1990, Chron., p. 146 à 156.

2347 Article précité, p. 150. Se référer également au *Traité de droit civil* de J. Ghestin, tome sur Le contrat : formation, LGDJ 1988, 1096 p., p. 218 et s. en particulier, p. 147 et s. et p. 218 et s.

2348 Les règles relevant de l'ordre public encadre le contrat, dans son contenu comme dans sa conclusion. Un contrat de travail ne peut ainsi prévoir une rémunération inférieure au SMIC (salaire minimum interprofessionnel de croissance)

2349 Ghestin, *Traité de droit civil* précité, p. 218 et s.

2350 Ils se trouvent dans une situation légale et réglementaire et ne peuvent négocier leurs conditions de travail ni même leur rémunération puisqu'elles sont unilatéralement prévues par le statut du personnel. En la forme, ils n'ont aucun contrat de travail : à l'issu du stage statutaire, l'agent reçoit une lettre de commissionnement ou encore d'engagement qui lui fait part de sa nomination à tel poste (voir de commissionnement de la SNCF en annexe n° 1, p. 433). Pour la jurisprudence, l'agent sous statut est lié à l'entreprise par un contrat de travail de Droit privé (cf. nos développements, p. 32 et s. et 107 et s.).

2351 Très peu de statuts prévoient le possible licenciement des agents (ancien statut du personnel au sol d'Air France ; ancien statut de la SEITA) ; la plupart l'envisage pour les seuls agents stagiaires, comme alternative à la titularisation (art. 4 du statut d'EDF GDF ; art. 47 du statut de la RATP ; art. 6 du statut de la SNCF). Concernant les agents statutaires, le statut est muet (EDF GDF), ou bien parle de révocation (art. 49 du statut de la RATP ; art. 5 du statut de la SNCF). Cette rupture de la relation de travail trouve sa cause dans le cadre restreint du droit disciplinaire. Aucun de ces statuts n'évoque le licenciement économique.

2352 *Liaisons soc.*, suppl. mensuel n° 95, janvier 1995, p. 52 à 54.

2353 J.-E. Ray, précité, p. 52.

la carte", privilégiant la négociation collective d'entreprise[2354]. Cette recherche d'une plus grande flexibilité dans la mise en œuvre de la règle de Droit se vérifie aussi dans les pays de l'Union européenne, en particulier dans les entreprises publiques : l'individualisation des relations de travail touche particulièrement les cadres supérieurs qui se voient réserver, au sein de la convention collective, un traitement juridique particulier[2355] ou sont exclus du bénéfice des conventions collectives[2356]. Or, le contrat de travail ne doit pas servir à individualiser les relations de travail, c'est à dire à contourner le statut collectif, mais doit faciliter l'expression de certains particularismes individuels, autrement dit permettre l'adaptation de ce statut à la personne. Droit statutaire et contrat de travail apportent ainsi chacun leur réponse à une problématique spécifique. Le statut permet, grâce aux valeurs fondatrices qu'il véhicule, de bâtir de la solidarité. Le Droit doit permettre à chaque individu d'intégrer un statut juridique lié à sa qualité d'être humain et non pas au rôle social qu'il occupe (et qui ne peut être qu'ambulatoire)[2357]. Parallèlement, une place doit être faite, au travers du contrat, à la personne. Ainsi, à l'opposition Droit public/Droit privé succède l'association Droit statutaire/Droit négocié.

Une telle démarche implique aussi la réconciliation de l'économique et du social qui passe par la création d'un "espace économique intermédiaire"[2358] tel que peuvent l'être l'entreprise publique à statut ou les S.I.E.G prévus par le Droit communautaire. Mais ce choix est politique. Il impose, selon les propres termes du Ministre Ch. Fillon, qui se déclare favorable à la mise en place d'une charte commune du service public, "que l'on mette des limites à la concurrence et que l'on accepte de tenir compte des spécificités des cultures de chaque pays de l'Union"[2359]. Les droits sociaux l'emportent alors sur les droits civils[2360] ; le Droit statutaire sur le Droit négocié, véhiculant un certain nombre de valeurs qui sont autant de repères permettant de guider l'interprétation du juge[2361]. Le mythe de l'intérêt général, c'est à dire d'une société civile atomisée mue par la défense des intérêts individuels antagonistes dans laquelle seul l'Etat peut incarner le bien commun, s'écroule. Il vaudrait ainsi mieux parler d'un intérêt sociétal que de l'intérêt général qui nous renvoie à la mythologie révolutionnaire. L'intérêt sociétal permettrait de rendre compte des relations d'interdépendance qui organiseraient la société (et sont à la base de tout statut). Dans un tel schéma, la séparation droit public/droit privé nous apparaît fondamentale : on ne peut traiter de la même façon des intérêts hiérarchisés. Si la société, c'est à dire l'ensemble des individus qui la composent, véhiculent des valeurs collectives immanentes[2362], il revient à l'Etat et au Droit public de les extirper du Droit commun et de leur assurer une reconnaissance juridique supérieure.

2354 En Grande-Bretagne, la privatisation du secteur électrique a entraîné la suppression, en 1992, des "National agreements" (conventions collectives nationales) qui régissaient, par catégories, la situation des travailleurs du secteur électrique depuis 1952. Il existe désormais des accords d'entreprise.

2355 En Espagne, la convention collective de l'électricité d'ENDESA, établit une distinction entre le personnel : les cadres supérieurs sont en partie rémunérés au mérite. Certains dépendent d'un plan de carrière établi avec la Direction pour une durée de cinq ans. ENDESA essaie aujourd'hui de mettre en place une réforme visant à une plus grande individualisation des relations de travail. La même évolution est visible en Suède.

2356 Les dirigeants (*Directivos*) d'ENDESA ne relèvent d'aucune convention collective mais voient leur condition de travail réglées dans un contrat. Les "managers" anglais sont sous contrat individuel (la privatisation de British gas a entraîné la mise en place de "personal contracts").

2357 Aujourd'hui, le contrat de travail sert à reconnaître la qualité de salarié (G.-H. Camerlynck, *Droit du travail. Le contrat de travail*, Dalloz 1982, 725 p., p. 23 et s.).

2358 L'expression est de P. Rosanvallon, *La nouvelle question sociale*, Seuil, 1995, 228 p., p. 118.

2359 Interview du Ministre des technologies, de l'information et de la Poste donnée au journal Ouest France, citée dans Les Echos du 2/3 juin 1995, p. 6.

2360 Pour P. Rosanvallon, l'assurance, qui est une technique, doit laisse place à la solidarité, qui est une valeur" (op. cit., p. 83).

2361 Le Conseil constitutionnel, dans son contrôle de la constitutionnalité des lois, est d'ailleurs amené à confronter des règles de droit positives avec les principes contenus dans le bloc de constitutionnalité. Il semble, dans une récente décision (n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, JO du 21/01, p. 1166), avoir poussé un peu plus loin la logique juridique qui est la sienne en mettant au jour la notion "d'objectif de valeur constitutionnelle", en l'espèce, "la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent" (loi de juillet 1992). Autrement dit, les principes contenus dans le bloc de constitutionnalité permettent au juge de dégager un fonds commun de valeurs qui l'autorisent à déterminer ce qu'il nomme des objectifs de valeur constitutionnelle, non inscrits dans la Constitution mais qui, en substance, peuvent être rattachés à des principes constitutionnels (en l'espèce, il s'agissait des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement" ; la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailleur à le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence".

2362 Le droit au logement, tel qu'issu de la loi de juillet 1992, n'a fait que traduire, au plan juridique, des demandes de particuliers et d'associations (notamment de la part de l'association DAL, Droit au logement).



ANNEXES

ANNEXE 1

SPECIMEN DE LA LETTRE DE COMMISSIONNEMENT
DESTINÉE À L'AGENT SNCF

ANNEXE 2

EXTRAIT DE LA CHARTE DE L'ENTRETIEN INDIVIDUEL MISE EN PLACE PAR L'AVENANT LOCAL D'EDF GDF SERVICES VIENNE[2363]

2363 Avenant à l'Accord du 19 novembre 1993, signé le 28 juin 1994.

ANNEXE 3

DOCUMENT TYPE D'UN ENTRETIEN DE PROGRES CONCERNANT LES AGENTS DE CONDUITE METRO/RER DE LA RATP

ANNEXE 4

EVOLUTION DES RESULTATS, PAR ENTREPRISES, OBTENUS PAR LES ORGANISATIONS SYNDICALES AUX ELECTIONS DES DELEGUES DU PERSONNEL[2364]

AIR FRANCE
Elections de représentativité du personnel au sol (PS)

	FO[2365]	**CGT**[2366]	**CFDT**	**SNMSAC**[2367]	**CGC**	**USAF**[2368]	**CFTC**
1980	29,55	35,16	15,43	3,62	10,59	1,31	4,34
1981	27,29	33,10	18,82	3,98	11,88	1,08	3,84
1982	28,45[2369]	31,18[2370]	18,75	3,69	12,57	0,87	3,89
1983	31,81[2371]	30,23[2372]	17,36	4,29	11,84	0,62	4,27
1984	33,43	28,31	15,70	4,85	12,19	1,14	4,38
1985	33,40	28,50	15,90	4,70	11,70	1,10	4,60
1986	32,53	28,07	17,25	5,57	10,55	1,19	4,81
1987	31,20	28,20	20,20	5,50	9,62	1,00	4,30
1988	32,80	27,90	21,10	5,60	8,41	0,50	3,70
1989	34,20	26,20	21,90	5,70	8,24	0,50	3,20
1990	36,30	25,70	21,70	5,70	7,55	0,40	2,30
1991	37,40	25,10	21,30	6,00	7,30	0,70	2,00
1992	38,40	25,30	21,80	6,30	5,76	0,90	1,50
1993	33,90	28,10	19,20	8,30	7,10	1,70	1,50
1994[2373]	-	-	-	-	-	-	-
1995	33,30	29,90	20,30	6,70	6,60	2,10	1,00

Sources : documents internes d'Air France.

2364 En pourcentage des suffrages exprimés.

2365 + cadres.

2366 SGPAF + SICTAM. A partir de 1985, la CGT devient le SGPAF (Syndicat général des personnel AF)+ SICTAM (Syndicat des ingénieurs, cadres, techniciens et Agents de maîtrise d'AF).

2367 Syndicat national des mécaniciens au sol de l'aviation civile.

2368 Union syndicale d'AF.

2369 Les cadres représentants 1,01 % des Suffrages exprimés.

2370 Les cadres représentants 1,79 % des Suffrages exprimés.

2371 Les cadres représentants 1,92 % des SE.

2372 Les cadres représentants 1,92 % des SE.

2373 La loi quinquennale relative au travail, à l'emploi et la formation professionnelle du 20 décembre 1993 (loi n° 93-1313, JO du 21 déc. 1993) est rendue applicable à Air France. Les délégués du personnel seront donc élus, à partir du 23 décembre 1993, pour une durée de deux ans.

EDF GDF[2374]

	CGT	CFDT	FO	UNCM	CFTC
1979	55,20	20,90	14,30	5,90	3,70
1982	53,40	22,90	13,80	6,30	3,60
1985	52,20	22,90	14,60	6,40	3,70
1988	54,90	23,90	12,70	5,30	3,00
1991	53,20	25,20	12,70	5,70	3,10
1994	54,48	24,67	12,33	5,39	3,13

Sources : J.-Ph. Papin, EDF Entreprise à statut, Doc interne DEPT, mars 1993, 96 p., p. 92 et Bilans sociaux d'EDF GDF.

SNCF

	CGT	CFDT	FMC [2375]	CFTC	FO	FGAAC [2376]	CGC
1983	48,59	25,28	8,99	5,62	7,11	2,51	1,05
1984	48,67	25,23	9,53	5,45	6,84	2,52	0,74
1985	46,76	26,17	9,80	5,02	6,42	3,19	0,55
1987	46,72	28,28	9,69	5,06	5,42	3,11	0,71
1989	45,44	29,67	9,88	5,06	5,34	3,24	0,70
1992	43,77	29,33	10,81	5,81	5,59	3,44	0,92
1994	45,59	27,98	11,22	5,68	5,59	2,72	0,95

Sources : documents internes de la SNCF.

2374 Il y a une seule élection de représentativité (tous les trois ans) pour l'équivalent des DP et du CE.

2375 Fédération des syndicats d'ingénieurs, cadres, techniciens et agents de maîtrise des chemins de fer et activités annexes. La FMC est rattachée à l'UNSA (Union nationale des syndicats autonomes), qui regroupe, entre autres, la FEN, la FGAF (Fédération générale autonome des fonctionnaires).

2376 Fédération générale autonome des agents de conduite, faisant fonctions et assimilés des chemins de fer.

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS

CAMERLYNCK (G. H.) et LYON-CAEN (G), *Droit du travail,* Précis Dalloz, 1972.
CAMERLYNCK (G.H.), *Le contrat de travail*, in Droit du travail, Dalloz, 2e éd. 1982, 725 p.
CHALARON (Y), *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, Litec, 1990, 429 p.
CHAPUS (R), *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 1986, 976 p., tome 2, 1987, 667 p.
COUTURIER (G), *Droit du travail*, 2 tomes, PUF, 1991.
DESPAX (M), *Droit du travail,* Tome 7, Négociations, conventions et accords collectifs, 2e éd., 1989, 586 p.
DUFAU (J), *Les entreprises publiques*, Ed. du Moniteur, 1991, 357 p.
DURUPTY (M), *Les entreprises publiques*, PUF Thémis, 1986, 2 tomes.
GAVALDA (Ch.) et PARLEANI (G), *Droit des affaires de l'Union européenne*, Litec 1995, 389 p.
Ghestin (J) et Goubeaux (G), *Traité de droit civil*, t. I, Introduction générale, LGDJ 2e éd., 1983, 757 p.
JEANNEAU (B), *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, 1984, 750 p.
JAVILLIER (J.-Cl.), *Droit du travail*, LGDJ 1978, 634 p.
LAUBADERE (De) (A), *Traité de Droit administratif*, LGDJ, 3e éd., 1978, 564 p.
LAUBADERE (de) (A) et DELVOLVE (P), *Droit public économique*, Précis Dalloz 1986, 901 p.
LINOTTE (D), MESTRE (A) et ROMI (R), *Services publics et droit public économique*, Litec, 2e éd., 1992, 369 p.
LYON-CAEN (G) et LYON-CAEN (A), *Droit social international et européen*, Précis Dalloz, 8e éd., 1993, 360 p.
LYON-CAEN (G), PELISSIER (J) et SUPIOT (A), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 17e éd., 1994, 919 p.
MORIN (M.-L.), *Le droit des salariés à la négociation collective principe général du droit*, LGDJ 1994, 681 p.
SAINT-JOURS (Y), *Droit du travail dans le secteur public*, LGDJ, 1986, 447 p.
SCHAPIRA (J), LE TALLEC (G) et BLAIN (J.-B.), *Droit européen des affaires*, PUF Thémis, 1992, 859 p.
SEGRE (H), *Les entreprises publiques*, Paris, Ed. sociales, 1975, 255 p.
SOTO (de) (J), *Grands services publics et entreprises nationales*, Montchrestien, 1971, 599 p.
TEYSSIE (B), *Droit du travail*, 2e éd., 2 t., 623 p.

LES ENTREPRISES PUBLIQUES A STATUT

1) L'entreprise publique, le statut et le service public

ANNUAIRE CHATEAUDUN, "Les entreprises publiques", 2 vol., 1971 et 1972.
ARNAUD (N. et A. J.), "Une doctrine de l'Etat tranquillisante : le solidarisme juridique", *Archives de philosophie du droit*, n° 21, 1976, p. 129 à 151.

ARTHUIS (J), BELOT (Cl.) et MARINI (Ph.), *Les ambiguïtés de l'Etat actionnaire*, Rapport d'information au Sénat fait au nom de la Commission des Finances, n° 591, annexe au PV de la séance du 6 juillet 1994, 38 p.

AUBERT (G), *Etude sur le statut du personnel des Compagnies des Chemins de fer*, Thèse Paris, 1926, 324 p.

BAROTSIS (J), *La CGT, élément d'opposition au Gouvernement (la CGT et les contrats de progrès)*, Mémoire de DES de Science politique, Paris, 1970.

BAZEX (M), "La privatisation, stade suprême de l'interventionnisme ?", *RFDA* 1994, p. 285 à 309.

BAZIRE (H), *Des conditions du travail imposées aux entrepreneurs dans les adjudications de travaux publics*, Thèse, Paris, 1898, 184 p.

BELANGER (G), *Croissance du secteur public et fédéralisme*, Agence D'Arc, 1988, 361 p.

BERGOUGNOUX (A) et MANIN (B), *La sociale démocratie ou le compromis*, PUF, 1979.

BERGOUGNOUX (J) et VAROQUAUX (W), "Caractéristiques du service public de l'électricité", *CJEG* n° 426, 1987, p. 811 à 819.

BIDOUZE (R), "Du serment de fidélité à l'Empereur au statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales", *RFAP* 1983, p. 9 à 30.

BIZAGUET (A), Le secteur public et les privatisations, PUF, 1988.

BLOCH-LAINE, *Pour une réforme de l'entreprise*, Seuil 1967, 191 p.

BOITEUX (M), Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France, Dalloz, 1956.

BORDIER (E), "Le champ d'application du statut national du personnel des industries électriques et gazières", *Dr. soc*. 1952, p. 671 à 673.

BOURIQUET (G), *Le statut juridique du personnel des grands Réseaux de chemins de fer français*, Thèse Paris, 1930, 135 p.

BRANCIARD (M), *L'entreprise privée livrée aux intérêts privés*, Paris, Gamma, 1974, 95 p.

BREDIN (J.D.), *L'entreprise publique et semi-publique et le droit privé*, 1957, 305 p.

BREJON DE LAVERGNEE (N), *La dominance du secteur public dans l'économie française*, IME, Dijon, 1975, 458 p.

BREMOND (E), *La gestion administrative de l'électricité de France*, Paris, 1963, 40 p.

BROUSSOLLE (D), *Le rail et la route : la convergence des secteurs public et privé*, Economica, 1981, 175 p.

CANNAC (Y), "Modernisation de l'Etat : l'essentiel reste à faire", *RFAP* n° 61, 1992, p. 147 à 150.

CARON (F) et CARDOT (F) (sous la direction de...), *Histoire de l'électricité en France*, Tome 1er, 1881-1918, Fayard, 1991, 999 p.

CELIER (C), "Quelques données historiques du problème des Nationalisations", *Dr. soc.* 1945, p. 94 à 100.

CHARLIER (R.-E.), "Le régime complexe des services publics "industriels ou commerciaux", *JCP* 1955, I, n° 1220.

CHARLIER (R.-E.), "Puissance publique et question sociale", *Mélanges Mestre*, Sirey, 1956, p. 73 à 94.

CHARLIER (R.-E.), *Signification de l' "intervention" de l'Etat dans l'Economie (quelques observations linguistiques)*, in L'interventionnisme économique de la puissance publique, Etudes G. Péquinot, 1984, t. I, p. 95.

CHENUAUD-FRAZIER (C), "La notion de délégation de service public", *RDP* 1-1995, p. 175 à 199.

CHEVALLIER (F), "La distribution du pouvoir entre l'Etat et les entreprises publiques", la Documentation française, *NED*[2377], n° 4507-4508, 1979.

CHEVALLIER (F), "Les entreprises publiques en France", la Doc. fr., 1979, *NED*, n° 4507-4508, 1979

COCATRE-ZILGIEN (A), "La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en Droit administratif français", *R.I.S.A.*, 1958, p. 487 à 500.

COLLECTIF, "L'avenir de l'Etat dans une économie de marché", *RFAP* n° 61, 1992.

COLLECTIF, "La loi du 8 avril 1946 sur la Nationalisation de l'électricité et du gaz", *CJEG*, n° sp. fév. 1993, 1083 p.

COLLECTIF, "Les offices et entreprises publiques", Extrait de "L'inventaire de la situation financière (1913-1946) établi sur les instructions de M. Robert Schuman", *Dr. soc*. 1947, p. 141 à 147.

COLLECTIF, "Nationalisations : la grande vague de 1945", Paris, *L'Histoire*, 1981, p. 9 à 24.

COLLECTIF : *Réflexion d'un groupe d'études : pour nationaliser l'Etat,* Seuil, Coll. Jean Moulin, 1968, 240 p.

COLLECTIF, *Actes du séminaire Services publics et espaces collectifs : modèles de gestion et cultures d'entreprise*, Université de Paris IX Dauphine, Ed. de l'Iris, 1986-1987, 348 p.

[2377] Notes et études documentaires.

COLLECTIF, “Electricité de France, entreprise nationale industrielle et commerciale”, La Doc. fr., *NED*, juin 1980.
COLLECTIF, *La distinction du droit public et du droit privé dans l'entreprise publique*, Paris, Sirey, APD, 1952.
COLLECTIF, Le rôle nouveau du secteur public : mission de l'entreprise publique et rôle de l'Etat, in *Rapport sur les entreprises publiques*, la Documentation française 1968, p. 34 à 41.
COLLECTIF, *Quel avenir pour l'Etat ?*, Actes du Colloque Droit et démocratie du 25 sept. 1992, La Doc. fr. 1993, 76 p.
COLLECTIF, *Recueil des lois et règlements intéressant la nationalisation et les services nationaux de distribution de l'électricité et du gaz (1946-1950)*, Paris, EDF GDF, Cahiers de documents juridiques, 254 p.
COLLOQUE DE ROUEN des 21-23 mai 1990, *Le service public industriel et commercial dans la société française d'aujourd'hui,* Le Monde 1980, 53 p.
COMMISSION Etat, administration et services publics de l'an 2000 (Commissariat général du Plan)[2378], *Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général*, La doc. fr., janvier 1993, 135 p.
COMTE (Ph), *La concession de service public*, Thèse Paris, Sirey, 1934, 195 p.
COMTE (Ph.), “1er bilan d'une réforme : la SNCF au terme de la période d'épreuve 1970-1973”, *AJDA* 1973, p. 451 à 481.
CONSEIL D'ETAT, “Etude sur les établissements publics”, *EDCE* n° 36, 1984-86, p. 15 à 69.
CONSEIL D'ETAT, “Les établissements publics nationaux”, *NED* n° 4784, la Documentation française, p. 97.
CORAIL DE (J.-L.), *La crise de la notion juridique de service public en Droit administratif français*, LGDJ 1954, 372 p.
CUQ (H) et BUSSEREAU (D), *Une nouvelle donne pour la SNCF*, Rapport n° 1381 du 15 juin 1994, JO 16 juin 1994, 2 tomes.
DANAN (Y.-M.), *Le statut des agents d'électricité de France et de gaz de France. Entreprises nationales*, Mémoire de DES, Paris, 1963, 194 p.
DEBENE (M), “L'ouverture du capital des entreprises publiques, (commentaire du décret du 4 avril 1991)”, *AJDA* 1991, p. 623 à 629.
DELEBARRE (M), *Intervention aux Journées d'étude sur la modernisation de l'administration* du 6 oct. 1992.
DELEBARRE (M), *La modernisation du service public*, Communication faite en Conseil des Ministres, mercredi 21 oct. 1992.
DELION (A.-G.), “L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France”, *RFAP* 1987, p. 689 à 709.
DELION (A.-G.), *L'Etat et les entreprises publiques*, Sirey, 1959, 200 p.
DELION (A.G.), “La notion d'entreprise publique”, *AJDA* IV, 1979, p.3 à 19.
DELION (A.G.), *Le statut des entreprises publiques*, Paris, Berger-Levrault, 1963, 268 p.
DELMAS-MARSALET (M), “Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat”, *EDCE*, 1969.
DEMARTIAL (G), “Le statut des fonctionnaires”, Paris, *La Grande revue*, 1909.
DROUOT (G) et BONNAUD (J), *Deux entreprises publiques devant leur avenir : Air France et la SNCF*, PUF, 1973, 240 p.
DUPRILOT (J.-P.), “La SNCF, les problèmes du présent et les perspectives d'avenir”, *AJDA* 1969, I, p. 608.
DURAND (P), “Pouvoir syndical et puissance publique”, *D.* , Chron. 1947, p. 41.
DURUPTY (M), “Existe-t-il un critère de l'entreprise publique ?”, Rev. adm. 1984, p.7.
ENAMI ( ), *La politique de l'Etat à l'égard des entreprises publiques*, Thèse de droit, Paris II, 1979.
FLEURIET (A), *L'orientation de l'économie par l'Etat et les techniques contractuelles*, Thèse Paris, 1970.
FORUM “Innovations du Service Public", les 5, 6, 7 novembre 1992, Paris.
FRAISSE (R) (textes réunis par...), *Le service public demain*, Economica, 1989, 110 p.
FRANC (I), *La Commission mixte du statut de la SNCF*, Mémoire de DEA de Droit public, Paris II, 1987.
FUSILIER (R), “Le statut du personnel de l'électricité de France et du gaz”, *Rev. pol. et parlem.* 1955, 246 À 265.
FUZIER, *Les offices publics nationaux*, Thèse de Droit Montpellier, 1936, 214 p.

2378 Préparation du XIe Plan. Présidée par Ch. Blanc.

GAUTHIER (A.E.), *Les fonctionnaires et les atteintes portées à leurs statut et leurs émoluments*, St Etienne, Imprimerie Tracol, 1910, 32 p.
GAZIER (F), “Etude sur les établissements publics”, *EDCE* n° 36, 1984-86, p. 15 à 69.
GIGNOUX (L), “Nature juridique des statuts des personnels d’Air France”, *Revue franç. de Droit aérien*, 1968, p. 268 à 273 et 392 à 419.
GRIOTTERAY (A), *Mieux privatiser. Evolution du secteur public en France et en Europe : bilan et perspectives*, Rapport au Premier Ministre du 11 juillet 1994, La Doc. fr., 1994, 199 p.
GRIOTTERAY (A), *Rapport sur le projet de loi de privatisation*, n° 392, fait au nom de la Commission des Finances , JO, Doc. AN, 24 juin 1994, 250 p.
GRIOTTERAY (A), *Rapport sur le projet de loi relatif aux conditions de privatisation de la Société industrielle des tabacs et allumettes*, Rapport n° 1816 fait au nom de la Commission des Finances, de l’économie générale et du Plan de l’AN.
GRUNEBAUM-BALLIN (P), “le conflit de l’électricité et du gaz”, *Dr. soc.* 1947, p. 287 à 290.
HCSP[2379], *Le secteur public concurrentiel en 1984*, Rapport 1984, la Documentation française, Paris, 1984.
HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1986,* Rapport 1988, la Documentation française, Paris, 1988, 439 p.
HCSP, *Le secteur public concurrentiel en 1987-1988,* Rapport 1988, la Documentation française, Paris, 1990, 247 p.
HCSP, *les entreprises de service public*, Rapport 1990, La Documentation française, 222 p.
HECQUARD-THERON (M), “De la mesure d’ordre intérieur”, *AJDA* 1981, p. 235 à 244.
JACQUOT (H), “La réforme de la SNCF et l'apparition d'une notion nouvelle de l'entreprise publique”, *Dr. soc.* 7/8, 1970, p. 338 à 363.
JEAMMAUD (A), “La démocratisation du secteur public”, *AJDA* 1983, p. 563.
JEANNIN (A), *Les offices*, Thèse de Droit Paris, 1935, PUF, 129 p.
JOUDON (L), “Contrat de plan entre l’Etat et Electricité de France”, *CJEG* 1993, p. 347 à 349.
KUNCZ (E), “Les problèmes de l’organisation des entreprises de service public”, *Mélanges Lambert*, 1938, t. 2, p. 382 à 393.
L’HÉRITEAU (M.F), *Pourquoi des entreprises publiques ?* PUF Thémis, 1972, 96 p.
LABBÉ (D) et CROISAT (M), *La fin des syndicats ?*, L’Harmattan, 1992, 236 p.
LACHAUME (J.-F.), “Adaptation dans le temps des tarifs voyageurs de la SNCF”, *CJEG* mai 1990, p. 180 à 188.
LACHAUME (J.-F.), “Entreprise publique et service public”, *Les Cahiers de l’IREP*[2380] n° 13, 1993, p. 54 à 61.
LAMPUÉ (P), *Les rapports entre l’Etat français et les compagnies de transports publics aériens*, Thèse de Droit Paris, 1927, 108 p.
LAUBADÈRE de (A), “Revalorisations récentes de la notion de service public et Droit administratif français”, *AJDA* 1961, p. 591 à 599.
LAURENT (B), *Services postaux en 1913*, St Etienne, Imprimerie de la Loire, 1913, 585 p.
LEFAS (A), *L’Etat et le fonctionnaire* , Giard et Brière, Paris, 1913, 396 p.
LEGENDRE (P), *Trésor historique de l’Etat en France*, Fayard, 1992, 638 p.
LEROY-BEAULIEU (P), “Les excès du syndicalisme et l’asservissement des pouvoirs publics”, *L’Economiste français* 1905, n° 45, p. 689 à 691.
LESCUYER (G), *Le contrôle de l’Etat sur les entreprises nationales*, LGDJ, T. 23.
LÉVY (M), “L’étendue du service “au public”, *Les Cahiers de l’IREP* n° 13, 1993, p. 76 à 79.
LOMBARD (M), “A propos de la liberté de concurrence entre opérateurs publics et opérateurs privés”, *D.* 1994, chron., p. 163 à 169.
LOUPIEN (J.-C.) et CAYRES (M), *Chemin de fer (SNCF - RATP)*, Rép. Dalloz, Droit du travail, n° 1 p. 2.
LOUPIEN (J.-C.), “Le statut des agents de la SNCF”, *AJDA* 1991, n° sp. sept., Droit du travail et droit public, p. 601 à 604.
LUCHAIRE (F), “Le statut des entreprises publiques”, *Dr. soc.* n° 7, 1947, p. 253 à 260 et 303 à 306.
LUSSON-LEROUSSEAU (N), “La SEITA”, *RFDA* 1985, p. 410 à 417.
LYON-CAEN (G), “Syndicats et partis politiques”, *Dr. soc.* fév. 1970, p. 69.
MICHEL (H), *L’idée de l’Etat, essai critique sur l’histoire des théories sociales et politiques en France de puis la Révolution,* Thèse (Lettres), Paris, Hachette, 1896.

2379 Haut conseil du secteur public. L’article 53 de la loi de nationalisation du 11 fév. 1982 lui donne mission de suivre l’évolution du secteur public et de présenter toute proposition utile dans un rapport bi-annuel
2380 Institut de recherche, d’études et de prospective postales.

MOREUX (G), "Un syndicalisme ambigu", *Esprit* n° spé. sur l'administration, janv. 1970, p. 43 et s.
NIZARD (L), "A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales", *Mélanges Eisenmann*, 1975, p. 91 à 98.
PERSONNAZ (J), "La nationalisation des houillères françaises", *Dr. soc.* mars 1947, p. 81 à, 87 et avril 1947 p. 121 à 131.
PICARD (J.-F.), BELTRAN (A), BUNGENER (M), *L'Histoire de l'EDF*, Dunod, 1985, 265 p.
PICQ (J), *L'Etat en France. Servir une nation ouverte sur le monde*, Rapport fait au Ministre de la Fonction publique, mai 1994, 143 p.
PIÉROT (R), "La crise de la notion de tutelle", *Dr. soc.* janv. 1972, p. 20 à 30.
PRUGNAUD (L), *Gaz et électricité (personnel)*, Répertoire Dalloz, droit du travail.
RAPP (L), "Le secteur public démocratisé", *Dr. soc* 1984, p. 494 à 500.
RAPP (L), "Les textes d'application de la loi de démocratisation du secteur public", *RFDA* 1985, p. 269 à 276.
MINISTÈRE DES FINANCES, *Recueil des textes généraux relatifs aux entreprises publiques et semi-publiques*, Paris, Imprimerie nationale, 1959.
REYNAUD (Ch.), *Le mythe EDF, naissance et résistance d'une bureaucratie*, L'Harmattan, 1992, 175 p.
RIVÉRO (J), *Evolution du droit des entreprises nationalisées en France (1946-1955)*, extrait du 3e Colloque des Facultés de droit, Le fonctionnement des entreprises nationalisées en france, Imprimerie Louis Jean, p. 49-71.
RIVÉRO (J), "Hauriou et l'avènement de la notion de service public", *Mélanges Mestre*, Sirey 1956, 12 p.
ROSAVALLON (P), "L'Etat au tournant", *RFAP* n° 61, 1992, p. 119 à 125.
SABIANI (F), "L'habilitation des personnes privées à gérer un service public", *AJDA* 1977, p. 4 à 25.
SABOURIN (P), "Mission de service public, prérogatives de puissance publique et notions d'autorité administrative", *JCP* 1971, I, 2407.
SAINT-GIRONS (B), *Aspects juridiques de l'évolution récente des entreprises publiques*, Thèse de droit, Toulouse I, 1979.
SEGRE (H), *Les entreprises publiques*, Paris, Ed. sociales, 1975, 255 p.
STIRN (B), "La conception française du service public", *CJEG* 1993, p. 299 à 305.
SULEIMAN (E), "L'Etat a-t-il un avenir dans une société qui se méfie de lui ?", *RFAP* n° 61, p. 135 à 138.
SUPIOT (A), "La crise de l'esprit de service public", *Dr. soc*. 1989, p. 777 à 783.
SZIJ (E), "Privatisations : logique industrielle ou logique budgétaire ?", la Doc. fr., *Regards sur l'actualité* n° 205, nov. 1994, p. 31 à 44.
THIEULANT, *Statut des fonctionnaires*, rapport au IVe congrès de la Fédération des Sociétés Amicales et Mutuelles de la Police, 27-31 juillet 1909, Antibes, Impr. Roux, 1909, 24 p.
THOLLON-POMMEROL (V), *Les contours du secteur public au début de l'année 1985*, Premiers résultats, 1986, INSEE, n°57 et, Premiers résultats, 1987, INSEE, n°80.
TIMSIT (G), *La spécialité des entreprises publiques*, Etudes de Droit public, Ed. Cujas, Paris, 1964, p. 477 à 500.
TRÉVOUX (F), "Du service public de droit public au service public économique", *Mélanges Lambert*, t. 2, 1938, p. 405 à 426.
TRUCHET (D), "Label de service public et statut du service public", *AJDA* 1982, p. 427 à 439.
UNION DES ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES du Personnel Civil des Administrations Centrales, *Projet de règlement commun*, Impr. Driay-Cahen, 1909, 16 p.
VEDEL (G), *Rapport sur le financement des entreprises publiques*, Doc. du Conseil économique et social du 3 décembre 1976, n° 21.
VIRALLY (M), "Remarques sur le projet de loi portant statut général des entreprises publiques", *Rev. adm*. 1950, p. 355 à 366.
VOISSET (M), "Des nationalisations aux contrats de progrès : le contrôle Gouvernemental de la détermination des salaires et des conditions de travail dans les entreprises publiques", *Bull. IIAP*[2381], 1972, p. 17.
WIERVIORKA (M) et TRINH (S), *Le modèle EDF*, La découverte, 1989.
X, "Le favoritisme administratif et les syndicats de fonctionnaires", *L'Economiste français* 1905, n° 45, p. 692 à 693.
X, "Le statut national du personnel des industries électriques et gazières", *Dr. soc.* 1947, p. 242.

[2381] Institut international de l'administration publique.

2) Le personnel des entreprises publiques à statut

BASTID (P), "La situation juridique du personnel des services publics concédés", *Revue pol. et parlement.* 1930, tome 145, p. 235 à 256.
CARON (A), "Procédures relatives au règlement des conflits collectifs du travail", *CJEG*, 1959, D, p. 1.
CATHELINEAU (J), "Le personnel d'EDF et de GDF", *JCP*, 1965, I.
CHORIN (J), "Entreprises publiques à statut : actualité jurisprudentielle", *Dr. soc.* 1996, p. 175 à 187.
CHORIN (J), "Les entreprises publiques à statut, le Code du travail et le principe de séparation des pouvoirs", *Dr. soc.* 1993, p. 953 à 957.
CHORIN (J), *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, LGDJ 1994, 568 p.
COLLECTIF[2382], "L'avis des jurisconsultes sur la réintégration des cheminots", *Rev. pol. et parlem.* 1924, p. 309 à 317.
COLLIN (C) et DELPIROU (D), "Compétence juridictionnelle et droit applicable aux relations du travail dans les entreprises publiques à statut", *CJCE*, chron., 1995, p. 437 à 444.
COLSON (J.-Ph.), "La grève dans les services publics", *RFDA* 1988, p. 805 à 810.
COSTA (J.-P.), "Les relations du travail dans les services publics : fausses et vraies solutions", *Dr. soc.* n° sp. déc. 1989, Les relations de travail dans les services publics, p. 813 à 814.
D'HUGUES (P), *La guerre des fonctionnaires*, Flammarion, 1914, 303 p.
DEBORD (F), *Le droit du travail applicable aux salariés des entreprises publiques*, Thèse Lyon II, 1994, 429 p.
DELESALLE (J.M), *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, Thèse Lille, Imprimerie Saurat, 1953, 269 p.
DEVAL (P), *Le personnel de la Compagnie du chemin de fer métropolitain de Paris*, Thèse de Droit Paris, 1939, Evreux, Imprimerie R. Bauche, 303 p.
DUFAU (J), "De la condition juridique du personnel d'E.D.F. et de G.D.F.", *CJEG* 1957 p. 1 à 16.
DUPRILOT (P), "Les modifications de statut des établissements publics et leurs conséquences sur le régime juridique de leurs personnels", *AJDA* 1972, p. 612.
DURAND (P), Note sous :
- C.A. Poitiers 19 janv. 1949, Ardouin,
- C.A. Pau 7 mars 1949, Hourcade, *Dr. soc*. 1949, p. 341 à 344.
FAURE (F), "Les fonctionnaires français", *Rev. pol. et parlem.* 1910, p. 321 à 335.
FORTIN (F), *La gestion du personnel à l'aéroport de Paris*, Mémoire de DESS, Sceaux, 1980, IIAP, n° 56-107.
FUSILIER (R), "Le statut du personnel des entreprises nationalisées comparé au statut des agents de la fonction publique", *Revue du droit public*, 1956, p. 501.
GARBAR (C), *Les relations individuelles du travail dans les entreprises publiques*, Thèse Paris II, 1993, 796 p.
GENEVOIS (B), "La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au droit de grève dans les services publics", *Dr. soc.* 1989, p. 796 à 803.
JEANNEAU (B), "L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques", in *Mélanges Savatier*, PUF, 1992, p. 243 à 266.
LACHAUME (J.-F.), "Compétence juridictionnelle et réglementation du droit de grève dans les services publics industriels et commerciaux", *CJEG* 1993, p. 481 à 495.
LEVASSEUR, *Rapport sur la situation du personnel dans les entreprises nationalisées*, 3e colloque des Facultés de Droit, 1956.
MADIOT (Y), "Faut-il remettre en cause la situation statutaire et réglementaire des fonctionnaires ?", *Dr. soc.* 1981, p. 365.
MANGOLTE (P.-A.), *La vie privée des entreprises publiques*, Paris, les Editions Ouvrières, 1986, 165 p.
MORIN (M.-L.), "Sous-traitance et relations salariales", *Travail et Emploi* n° 60, p. 23 à 43.
NÉGRIN (J.-P.), *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, LGDJ 1971, 363 p.
PERTEK (J), "Statuts particuliers et droit commun du travail dans les entreprises publiques", *AJDA* 1989, p. 151 à 157.
RIVÉRO (J), "Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du Droit administratif", *Archives de Philo. du droit*, Sirey, 1952, p. 147 à 171, repris dans Page de doctrine, sous la direction de A. de Laubadère, A. Mathiot, J. Rivéro, G. Vedel, LGDJ 1980, p. 50 à 74.
RUZIÉ (D), *Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français*, Thèse, LGDJ 1969, 309 p.

[2382] Comprenant MM. Berthélémy, Lyon-Caen, Labbé, Mornard, Aubert, Fourcade, Rousset, Chenu, Salle, Mennesson.

ROLLAND (L),
- "La grève des cheminots et les moyens employés pour y mettre fin", *RDP* 1910, chron. adm., p. 740 à 763.
- "Les deux grèves des postes et le droit public", *RDP* 1909, chron. adm., p. 287 à 305.
SAINT-JOURS (Y), "De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public", *La Semaine juridique*, Ed. E, I, 1986, n° 15354.
SAINT-JOURS (Y), "L'applicabilité du droit du travail dans le secteur public," *D* 1976, chron., p. 183 à 190.
SARAMITO (F), "Le droit applicable aux relations de travail à la SNCF", *Dr. ouvrier* 1989, p. 161 à 179.
STIRN (B), "L'agent public : réflexion sur la jurisprudence", *AJDA*, n° sp. Droit du travail et droit public, sept. 1991, p. 587 à 589.
TERNEYRE (Ph.), "Généralités sur la grève dans les services publics", *RFDA* 1988, p. 810 à 814 ;
TERNEYRE (Ph.), "Le déclenchement de la grève dans les services publics", *RFDA* 1988, p. 815 à 824 ;
TERNEYRE (Ph.), "Vade-mecum du gestionnaire de services publics pour assurer la continuité du service en cas de grève", *Dr. soc.* 1989, p. 804 à 810.
THIBAULT (J), *Le régime du personnel au Gaz de Paris*, Thèse de droit Paris, 1929, Imprimerie Chaix, 149 p.
WAQUET (Ph.), "Le contrôle du règlement intérieur", *AJDA* 1991, p. 590.
X, note sous CA Paris, 27 oct. 1972, Lacore c/ EGF, *Quotidien juridiqu*e du 3 juillet 1973, p. 2 et Informateur du chef d'entreprise 1973, p. 64.

LA NEGOCIATION COLLECTIVE

1) Généralités

ADAM (G), VERDIER (J.-M.), REYNAUD ( ), *La négociation collective en France*, Les Editions ouvrières, 1972.
ALIPRANTIS (N), *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ 1980, 363 p.
AMSELEK (P), "Réflexions critiques autour de la conception Kelsénienne de l'ordre juridique", *RDPSP* 1978, p. 5 à 19.
AUBERT (G), "Les conventions collectives et la paix du travail en Suisse", *RIT*, vol. 128, 1989, n° 3, p. 411 à 426.
AUBERT (G), *L'obligation de paix du travail, Etude de Droit suisse et comparé*, GEORG, Librairie de l'Université de Genève, 1981, 306 p.
BARTHÉLÉMY (J), "L'agrément des accords collectifs", *Dr. soc.* 1987, p. 623 à 628.
BARTHÉLÉMY (J), "La négociation collective, outil de gestion de l'entreprise", *Dr. soc*. n° sp., Juillet-août 1990, p. 580 à 583.
BELIER (G), "Les dérogations au droit du travail dans de nouveaux contrats d'entreprise : réflexions critiques sur certains projets", *Dr. soc.* 1986, p. 49 à 55.
BELIER (G), "Le double niveau de négociation pour les lois Auroux : un atout pour la politique contractuelle ?", *Dr. soc.* 1983, p. 74 à 79.
BIED-CHARRETON (M.-F.), "L'articulation des missions du syndicat et du Comité d'entreprise au sein de l'entreprise", *Dr. ouvrier* 1995, p. 56 à 60.
BOITEL (M), "Les conventions collectives de travail et les procédures de règlement des conflits collectifs de travail (loi du 11 février 1950)", *Dr. ouvrier* 1950,
p. 121 à 135.
BOITEL (M), "Validité des clauses de conventions collectives restreignant l'exercice du droit de grève", *Dr. ouvrier* 1961, p. 3.
BONNARD (R), "La théorie de la formation du droit par degrés dans l'œuvre d'Adolf Merkl", *RDP* 1928, p. 668 à 696.
BORENFREUND (G), "La représentation des salariés et l'idée de représentation", *Dr. soc.* 1991, p. 685 à 695.
BORENFREUND (G), "Propos sur la représentativité syndicale", *Dr. soc.* 1988,
p. 400.
BOTHEREAU (R), "Le régime des conventions", *Rev. éco.* 1951, p. 35 à 44.

BRÈTHE DE LE GRESSAYE (J), “Les contrats collectifs de travail”, *La Gazette des prud'hommes*, 15 juillet 1936, p. 207.
BRÈTHE DE LE GRESSAYE (J), “Le nouveau statut des conventions collectives de travail”, *Dr. soc.* 1947, p. 103 à 116.
BRÈTHE DE LE GRESSAYE (J), “La Convention collective de travail est-elle un contrat ?”, *Mélanges Capitant*, 1939, p. 101 à 113.
BRÈTHE DE LE GRESSAYE (J), *Le syndicalisme, l'organisation professionnelle et l'Eta*t, Sirey, 1931.
BRIOT-THIÉBAUT (M.-D.), “La négociation sur le droit d'expression des salariés dans les entreprises du secteur public”, in *Changement social et droit négocié*, sous la direction de A. Pirovano, Economica 1988, 466 p., p. 303 à 321.
B.I.T., Les conventions collectives, Etude publiée en 1936, p. 134 et s.
CAPITANT (H), “L'Evolution de la conception française en matière de convention collective du travail”, *Mélanges Lambert*, 1938, T. III, p. 510 à 517.
CEREQ[2383], sous la direction de A. Jobert, J.-D. Reynaud, J. Saglio et M. Tallard, *Les conventions collectives de branche : déclin ou renouveau ?*, La Doc. fr., Coll. Etudes n° 65, 1994, 308 p.
CHALARON (Y), “La conduite de la négociation”, *Dr. soc.* 1990, p. 584 à 595.
CHARLES (H), *“Actes rattachables” et “actes détachables” en Droit administratif français*, LGDJ 1968, 242 p.
CHAUCHARD (J.-P.), “Les accords de fin de conflit”, *Dr. soc.* 1982, p. 678 à 679.
CHOURAQUI (A) et Gautier (A.-M.), “Les accords d'entreprise, de quel niveau parle-t-on ?” *Dr. soc.* janv. 1988, p.17.
COFFINEAU (M), *Les lois Auroux, 10 ans après, fév. 1993*, Rapport au 1er Ministre, La Doc. fr., 181 p.
COLSON, “Le contrat de travail”, Rapport pour le Société d'études législatives, *Bulletin*, 1907, p. 505 à 537.
COSTE-FLORET (A), “Vers une conception étatique de la convention collective de travail”, *Rev. crit. législ. et jurisp.*, 1937, p. 195 à 225.
CRUEGE (M.D.), *Le concept contractuel et les négociations collectives*, Thèse Paris I, 1974.
DABIN (J), *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969, 424 p.
DELVOLVÉ (P), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294 p.
DESPAX (M), “La dénonciation des conventions collectives de travail après la loi du 13 novembre 1982”, *Dr. soc.* 1984, p. 531.
DESPAX (M), “La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel”, *Dr. soc.* 1988, p. 8 à 16.
DESPAX (M), “La réforme du droit des Conventions Collectives du Travail par la loi n° 71-561 du 13 juillet 1971, *Dr. soc.* 1971, p. 530.
DESPAX (M), *Révision et dénonciation des conventions collectives de travail, aspects jurisprudentiels récents*, Etudes offertes à G.-H. Camerlynck, 1978, p. 309.
DROUILLAT (R), “Commentaires de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives du travail”, *Lois nouvelles*, 1937, p. 40 à 63.
DUFAU (J.-M.), Grandeur et décadence du règlement d'administration publique”, *AJDA* 1980, p. 468 à 472.
DUPUIS (G),*Définition de l'acte unilatéral*, Recueil d'études en hommage à Ch. Eisenmann, Cujas, 1975, p. 205 à 213.
DURAND (P), “La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives du travail”, *Dr. soc.* 1950, p. 93 à 103 et 155 à 164.
DURAND (P), “Le dualisme de la convention collective”, *Rev. trim. de droit civ.* 1939, p. 353 à 392.
EISENMANN (C), “Le Droit administratif et le principe de légalité”, *EDCE* 1957, p. 25 à 40.
FAVENNEC-HÉRY (F), “L'organisation du temps de travail au service de l'emploi (Commentaire de l'accord national interprofessionnel sur l'emploi du 31 octobre 1995)”, *Dr. soc.* 1996, p. 20 à 25.
FREYRIA (Ch.), “Les accords d'entreprise atypiques”, *Dr. soc.* 1988, p. 43 à 56.
GAUDU (F), “L'exécution des conventions d'entreprise”, *Dr. soc.* n° spé., Juillet- août 1990, p. 606 à 619.
GEORGEL (J), L'agrément administratif, *AJDA* 1962, p. 467 à 492.
GHESTIN (J), “La notion de contrat”, *D.* 1990, Chron., p. 147 à 156.
IMBERT (L), “La participation des salariés dans les entreprises publiques”, in Aspects contemporains du droit des affaires dans l'entreprise publique, *Mélanges Azard*, Ed. Cujas, 1980, p. 131 à 136.
JAUSSAUD (R), “L'accord Renault du 15 septembre 1955”, *Dr. soc.* janv. 1956, p. 16 à 24.
JAVILLIER (J.-C.), “La partie obligatoire de la convention collective”, *Dr. soc.* avril 1971, p. 276.

2383 Centre d'études et de recherches sur les qualifications.

JAY (R), "Le contrat collectif de travail", *Rev. d'éco. pol.* 1907, p. 561 à 583.
JEAMMAUD (A), "Les principes dans le droit français du travail", *Dr. soc.* 1982, p. 618 à 629.
LACHAUME (J.-F.), *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ 1966, 343 p.
LANDRE ( ), "Jalon de route : la nouvelle loi sur la convention collective", *Rev. politique*, nov. 1936, n° 1 et 2.
LANGLOIS (Ph.), "Droit civil et contrat collectif de travail", *Dr. soc.* 1988, p. 395 à 400.
LARONZE, *De la Représentation des intérêts collectifs et juridiques des ouvriers de la grande industrie*, Thèse, Paris, 1905, 447 p.
LAROQUE (P), *Les conventions collectives de travail*, Rapport du Conseil national économique, Paris, Imprimerie nationale, 1934, p. 7 à 103.
LHUILIER (G), "Le dualisme de la convention collective devant la Cour de cassation", *Dr. soc.* 1995, p. 162 à 170.
LOMBARD (M), "Les accords collectifs applicables aux catégories de personnel soumises à statut législatif ou réglementaire", *AJDA*, 1991, p. 605 à 607.
LYON-CAEN (G), "Critique de la négociation collective", *Dr. soc.* 1979, p. 350.
LYON-CAEN (G), "Les journées de mai et les accords de Grenelle", *Dr. soc*. 1968, p. 446.
LYON-CAEN (G), "Les obligations des parties à la convention collective", *Droit ouvrier*, 1988, p. 273.
LYON-CAEN (G), *Les principes généraux du droit du travail,* Etudes offertes à G.-H. Camerlynck, Dalloz 1968, p. 35 à 45.
LYON-CAEN (G), "Négociations collectives et législation d'ordre public", *Dr. soc.* 1973, p. 89 à 101.
LYON-CAEN (G), "Un projet de loi sur les conventions collectives", *D.* 1970, p. 159.
LYON-CAEN (G), *Modification des structures de l'entreprise et relations collectives de travail*, 2e assises nationales de droit social, Librairies techniques, 1978.
LYON-CAEN (G), Sous la direction de ..., "La négociation dans l'entreprise" n° spécial *Droit ouvrier*, nov. 1982.
MADIOT (Y), *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherche sur la notion d'acte mixte en Droit public français*, LGDJ 1971.
MARTIN (I), *L'extension des conventions collectives*, Rapport au Conseil national économique, Paris, Imprimerie nationale, 1937, p. 7 à 35.
MESNARD (A.-H.), "La notion de loi d'orientation sous la IVe République", *RDP* 1977, n° 6, p. 74 à 1205.
MILHAU, "Indexation des salaires sur le coût de la vie", *Dr. soc*. 1969, p. 424.
MOREL (R), "Les conventions collectives de travail et la loi du 25 mars 1919", *Rev. trim. dr. civ.* 1919, p. 417 à 467.
MORIN (M.-L.), "Des titulaires du droit à la négociation collective", *Dr. soc*. janv. 1988, p. 24.
MORIN (M.-L.), "L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995", *Dr. soc.* 1996, p. 11 à 17.
MORIN (M.-L.) et TEYSSIER (F), "L'accord-cadre", *Dr. soc.* 1988, p. 741 à 754.
MUN (M. de), "Grèves, arbitrage et syndicats", *La Réforme sociale* 1901, 15 mai.
ŒHLER (A.-J.), *Rapport de présentation du projet de loi relatif à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail* fait au nom de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, JO Doc et ann. n° 833, 80 p., annexe au procès-verbal de la séance du 28 avril 1982.
ŒHLER (A.-J.), *Rapport au nom de la Commission des affaires culturelles*, *familiales et sociales*, JO Doc et ann. n° 1146, 39 p., annexe au procès-verbal de la séance du 12 octobre 1982.
PASCRE (R) "La négociation collective après la loi du 13 novembre 1982", *Droit ouvrier* 1983, p. 39.
PIC (P), "Autour de la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives de travail", *Rev. pol. et parlem*. sept. 1936, p. 403.
PRIESTLEY (Th.), "Les clauses de préavis et de conciliation avant grève", *L'Informateur du chef d'entreprise*, 1973, p. 43 à 50.
QUENAUDON (de) (R.), "Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé", *Dr. soc.* 1981, p. 401 à 411.
QUERMONNE (J-L), *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit français*, Thèse, Caen, 1952, 281 p.
RAYNAUD (B), "Rapport sur l'état des travaux de la commission du contrat de travail", *Bulletin de la Société d'études législatives* 1904, p. 463 à 466.
RAYNAUD (B), *Le contrat collectif de travail*, Thèse, Paris, 1901, 365 p.
REYNAUD (J), *Evaluation de la situation sociale, économique et financière de la France*, Rapport au Premier ministre, juin 1993, La doc. fr., 456 p.

RIBETTES-TILLHET (J) et SAINT-JOURS (Y), *Droit comparé des conventions collectives et des statuts professionnels*, LGDJ 1973, 266 p.
RIVÉRO (J), "Convention collective et droit public", *Rev. économique*, 1951, p. 15 à 24.
RIVÉRO (J), "Conventions collectives et solution des conflits collectifs dans la loi du 11 février 1950", *JCP* 1950, éd. C. I., 875.
ROTSCHILD-SOURIAC (M.-A.), *Les accords collectif au niveau de l'entreprise*, Thèse de droit, Paris I, 1986, 1795 p.
ROUAST (A), "La nature et l'efficacité de la convention collective de travail", *Dr. soc.* 1960, p. 639 à 643.
ROUAST (A), *Essai sur la notion juridique de contrat collectif dans le droit des obligations*, Thèse, 1909.
ROZES (L), "Remarques sur l'ordre public en droit du travail", *Dr. soc.* 1977, p. 311 à 326.
SALEILLES, "Note sur le contrat collectif de travail", *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1908, p. 79 à 88.
SAUZET (M), "Essai historique sur la législation industrielle en France", *Rev. d'éco. pol.*, 1892, p. 359.
SAVATIER (J), "Espèces et variétés dans la famille des accords collectifs", *Dr. soc.* déc. 1960, p. 598 à 602.
SAVATIER (J), "La révolution de mai et le droit du travail", *Dr. soc.* 1968, p. 438.
SAVATIER (J), "Les grandes tendances du droit du travail à l'époque contemporaine. France", *Rev. intern. de droit comparé*, 1967, p. 43.
SAVATIER (J), *Les transformations de la fonction représentative des syndicats*, in Etudes G. Lyon-Caen, Dalloz 1989, p. 179 à 191.
SELLIER (M), "Aménagement du temps de travail, articulation entre niveaux de négociation et conflits entre syndicats", *Dr. soc.* nov. 1986, p. 776.
SIWEK-POUYDESSEAU (J), *Les syndicats des grands services publics et l'Europe*, L'Harmattan, Logiques politiques, 1993, 303 p.
SOCIÉTÉ D'ÉCONOMIE SOCIALE , "Le passé et l'avenir du contrat collectif de travail", *La Réforme sociale*, 1903, p. 949 à 973.
SOULIER (P), "L'objet de la négociation", *Dr. soc.* n° sp., Juillet-août 1990, p. 596 à 602.
SUPIOT (A), "Les syndicats et la négociation collective", *Dr. soc.* 1983, p. 63.
TEYSSIÉ (R), "La négociation collective, L. n° 82 957 du 13 novembre 1982", *JCP* 1983, éd. CI, II p. 14065.
TROUPENAT (D), "Point de vue syndical", *Dr. soc.*, n° sp. Les relations de travail dans les services publics, déc. 1989, p. 794 à 803.
VACARIE (I), "La renonciation du salarié", *Rev. trim. Dr. civ*. 1990, 757.
VASSEUR (M), "Un nouvel essort de concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle", *Rev. trim. de droit civil*, 1964, p. 5.
VERDIER (J.-M) et Langlois (Ph), "Aux confins de la théorie des sources du droit : une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif", *D.* 1972, chron. 253.
VERDIER (J.-M.), "Sur la relation entre représentation et représentativité syndicale", *Dr. soc.* 1991, p. 5 à 10.
WALINE (M), "Le patronat français et les conventions collectives", *Rev. éco.* 1951, p. 25 à 34.

2) Négociation collective dans les entreprises publiques à statut

DELOUVRIER (P), "L'esprit des contrats de progrès", *Liaisons sociales*, Doc., n° 23 du 27 fév. 1970.
HENRIET (B), *Essai sur l'évolution des négociations salariales dans les entreprises publiques depuis le rapport Toutée*, Mémoire de Des, Paris I, 1973, 43 p.
LANGLOIS (Ph.), "Contrat individuel de travail et convention collective : un nouveau cas de représentation", *Dr. soc.* 1975, p. 283 à 301.
LAUBADÈRE de (A), "Le rapport Toutée relatif aux procédures de discussion des salaires dans le secteur public", *AJDA* avril 1964, p. 215 à 220.
LEBON (A), "Les principaux accords salariaux signés en 1970 et 1971 dans les secteurs public et nationalisé", *Dr. soc.* n°s 7-8, 1971, p. 441 à 449.
LENOIR (C), *Les contrats de progrès*, Thèse de science politique, Paris II, 1974, 284 p.
LE GALL (P), *Evolution des relations collectives entre les chemins de fer d'intérêt général et leur personnel*, Thèse, Paris, 1957, 177 p.
LYON-CAEN (G), "La convention collective E.D.F. et le système français de relations professionnelles", *Dr. soc*. 1970, p. 162 à 173.

MARTIN, “Rapport sur les relations de travail dans le secteur public”, août 1969, *Liaisons sociales*, documents, n° 106 du 8 octobre 1969.
MINISTÈRE DU TRAVAIL, “La négociation collective dans les entreprises publiques en 1987 et 1988”, in *Bilan annuel de la négociation collective*, 1988 la Doc. fr. 1989.
MINISTÈRE DU TRAVAIL, “La négociation collective dans les entreprises publiques en 1988 et 1989”, in *Bilan annuel de la négociation collective* 1989, la Doc fr. 1990.
MINISTÈRE DU TRAVAIL, “La négociation collective dans les entreprises publiques en 1989 et 1990”, in *Bilan annuel de la négociation collective* 1990, la Doc. fr. 1991.
MINISTÈRE DU TRAVAIL, “La négociation collective dans les entreprises publiques en 1991 et 1992”, in *Bilan annuel de la négociation collective* 1992, la Doc fr. 1993.
MINISTÈRE DU TRAVAIL, “La négociation collective dans les entreprises publiques en 1992 et 1993”, in *Bilan annuel de la négociation collective* 1993, la Doc fr. 1994.
NORA (S), *Rapport sur les entreprises publiques*, la Documentation française, 1967 ; Liaisons sociales, Doc., n° 102 du 18 oct. 1968 ; Dr. soc. 1969, p. 6 à 18.
ROCHECORBON (G), “Feu la procédure Toutée ?”, *Dr. soc.* nov. 1968, p. 578 à 591
SAINT-JOURS (Y), “La contractualisation subsidiaire des statuts du personnel des entreprises publiques”, *Dr. soc.* fév. 1993, p. 175 à 179.
SAVATIER (J), “Les accords SNCF de 1970 et 1971”, *Dr. soc.* mars 1971, p. 188 à 191.
TOUTÉE (J), *Mission sur l'amélioration des procédures de discussion des salaires dans le secteur public*, Rapport fait au Premier ministre, 1er janvier 1964, Dr. soc 1964 p. 278 à 286.
VERDIER (J.-M.), “Les relations de travail dans le secteur public”, *R.I.T.* n° 109, 2 fév. 1974, p. 117 à 130.
VOISSET (M) “Concertation et contractualisation de la fonction publique”, *Dr. soc.* 1970, p. 409 à 430.
VOISSET (M), “Des nationalisations aux contrats de progrès : le contrôle Gouvernemental de la détermination des salaires et des conditions de travail dans les entreprises publiques à statut”, *Bull. de l'I.I.A.P.* 1972, p. 19 à 54.

3) Philosophie juridique et transformations du droit

AUBY (JM), “Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public. Eléments de problématique”, *Mélanges Pelloux*, éd. l'Hermès, 1980.
BATIFFOL, “La "crise du contrat" et sa portée”, *Archives de philosophie du droit*, n° sp. , t. XIII, 1968, p. 13 à 30.
BAZEX (M), “Détermination unilatérale ou négociation”, *Dr. soc.* 1989, p. 784 à 791.
BONNECHÈRE (M), “L'ordre public en droit du travail ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité”, *Dr. ouvrier* 1988, p. 171 à 192.
BRÈTHE DE LA GRESSAYE (J), “Les transformations juridiques de l'entreprise patronale”, *Dr. soc.* 1939, p. 2 à 6.
BRODERICK (J.-A.), “La notion d' "institution" de Maurice Hauriou dans ses rapports avec le contrat en droit positif français”, *Archives de Philo. du droit*, T. XIII, 1968, p. 143 à 160.
CADIET (L) (travaux coordonnés par...), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, 284 p.
CAILLOSSE (J), “La modernisation de l'Etat”, *AJDA* 1991, p. 755 à 764.
CARBONNIER (J), *Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit en vigueur*, LGDJ 1969.
CHEVRIER (G), “Remarques sur l'introduction et les vicissitudes de la distinction du “jus privatum” et du “jus publicum” dans les œuvres des anciens juristes français”, *Archives de philosophie du droit*, 1952, p. 5 à 77.
COHEN-TANUGI (L), *Le droit sans l'Etat*, PUF 1985.
DELBEZ, “Une conquête du droit public : le contrat de travail”, *RDP* 1939, p. 462 à 484.
DELORS (J), “La dynamique du droit social et de la négociation collective comme donnée majeure de la politique économique”, *Dr. soc.* 1983, p. 85 à 88.
DURAND (P), “Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle”, *Dr. soc.* 1952, n° 7, p. 437 à 441.
DURAND (P.), “Aux frontières du droit étatique et de la convention collective. Le statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail”, *CJEG* 1954, p. 101.
EISENMANN (Ch.), “Droit public, droit privé”, *R.D.P.* 1952, p. 903 à 979.
FORTSAKIS (T), *Conceptualisme et empirisme en Droit administratif français*, LGDJ, 1987.
GAUDEMET (Y), “Droit public et droit social - rapport de synthèse”, *Dr. soc.* n° sp. mars 1991, p. 241 à 245.
GUILLIEN (R), “Droit public et droit privé”, *Mélanges J. Brèthe de la Gressaye*, 1967, p. 317.

GURVITCH (G), *Le temps présent et l'idée du droit social*, Thèse, Paris, Vrin, 1931, 332 p.
GROUTEL (H), *Le critère du contrat de travail*, in "Tendances du droit du travail français contemporain", Etudes offertes à G.H. Camerlynck, Dalloz 1977, p. 49 à 61.
HABERMAS (J), *L'espace public*, Payot, éd. 1993, 324 p.
HENRY (P), "La fin du rêve Prométhéen", *RDP* 1991, p. 631 à 656.
JEAMMAUD (A), Les polyvalences du contrat de travail, in "Les transformations du droit du travail", *Mélanges G. Lyon-Caen*, Dalloz, 1989, p. 299 à 316.
JAVILLIER (J.-C.), "Les enseignements de l'analyse comparative et la pratique française", *Dr. soc.* 1990, p. 661 à 670.
JÈZE (G), *Les principes généraux du Droit administratif*, 1934.
JOSSERAND (L), "La "publicisation" du contrat", *Mélanges Lambert*, 1938, tome III, p.143 à 158.
KELSEN (H), "La théorie juridique de la convention collective", *Archives de philosophie du droit* 1940, p. 33 à 76.
LAGANDRÉ (F), *Nouvelles relations de travail. Pratiques contractuelles et perspectives*, L'Harmattan (Logiques sociales), 1990, 429 p.
LANGLOIS (Ph), "Droit public et droit social en matière de négociation collective : l'ordonnancement du droit public remis en cause par la négociation collective interprofessionnelle", *Dr. soc.* 1992, p. 5 à 10.
LYON-CAEN (G), *Anomie, autonomie et hétéronomie en droit du travai*", Hommage à P. Horion, Liège, 1972, p. 173 à 178.
LYON-CAEN (G), *Des droits individuels aux droits collectifs*, Association Internationale de droit économique, 1989.
MESTRE (J), *L'évolution du contrat en droit privé français*, Rapport aux Journées René Savatier, L'évolution contemporaine du droit des contrats, Poitiers, 24 et 25 oct. 1985, PUF, 1986, p. 40 à 60.
MÜCKENBERGER (U), *Citoyenneté et entreprise*, in "De la citoyenneté", Actes du Colloque, Nantes les 3, 4 et 5 nov. 1993, Litec, 1995.
PIROVANO (A), (Sous la direction de...), *Changement social et droit négocié*, Economica 1988, 466 p.
PRÉTOT (X), "Les bases constitutionnelles du droit social", *Dr. soc.* 1991, n° sp. Droit public et droit du travail, p. 187 à 199.
RÉGLADE (M), "La place de la convention dans la classification des actes juridiques", *Archives de philosophie du droit* 1940, p. 159 à 173.
RIVÉRO (J), "Droit du travail et Droit administratif ", *Dr. soc.* déc. 1960, p. 609 à 612.
RIVÉRO (J), "Impérialisme du droit social ? ", *Dr. soc.* 1949, p. 370 à 371.
SAINT-JOURS (Y), *La pénétration du droit du travail dans la fonction publique*, Etudes offertes à G.-H. Camerlynck, Dalloz 1978, p. 231 à 246.
SAINT-JOURS (Y), "La perspective d'un ordre juridictionnel social : utopie ou prémonition ?", *Dr. ouvrier*, 1993, p. 167 à 172.
SARAMITO (F), "A propos d'un ordre juridictionnel social", *Dr. ouvrier*, 1992, p. 199 à 203.
SUPIOT (A), "Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise", *Dr. soc.* 1989, p. 195.
SUPIOT (A), "La réglementation patronale de l'entreprise", *Dr. soc.* 1992, p. 215 à 226.
SUPIOT (A), *Citoyenneté et entreprise*, in "De la citoyenneté", Actes du Colloque, Nantes les 3, 4 et 5 nov. 1993, Litec, 1995.
TEYSSIÉ (B), "Droit public et droit social : variations autour d'un thème", *Dr. soc.* mars 1991, n° spé. droit public et droit social, p. 185 à 186.
TRUDEL (G), "Des frontières de la liberté contractuelle", *Mélanges L. Baudouin,* Presses de l'université de Montréal, 1974, p. 217.
VAN DE KERCHOVE (M) et OST (F), *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF 1988, 254 p.
VENEZIA (J.-C.), "Puissance publique, puissance privée", *Mélanges Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 363 à 378.

DROIT EUROPEEN

AUDÉOUD (O), “La Communauté européenne et la notion de service public”, *Les Cahiers de l'IREP*[2384] n° 16, 1994, p. 167 à 172.
BAUBY (P) et BOUAL (J.-Cl.), *Les services publics au défi de l'Europe*, Ed. ouvrières, 1993, 141 p.
BAUCHET (P) et Rathery (A), “La politique communautaire des transports”, *Problèmes politiques et sociaux*, La Doc. fr., n° 712, 8 oct. 1993, 68 p.
BAZEX (M), “L'entreprise publique et le droit européen”, *Journées de la Société de législation comparée* 1990[2385], n° 12, p. 245 à 265.
BAZEX (M), *Règles de concurrence applicables au secteur public*, Jurisclasseur 1993.
BELLOUBET-FRIER (N), “Service public et droit communautaire”, *AJDA* 1994, p. 270 à 285.
BERGER (F), “Le principe de subsidiarité en droit communautaire”, *Les Petites affiches* du 1er juillet 1992.
BIANCO (J.-L.) (sous la direction de), *Mémorandum sur les services publics*, mars 1992, non publié, 8 p.
BOROTRA (F), *Marché intérieur de l'électricité et du gaz : vers une réhabilitation du service public ?*, Rapport d'information n° 1236 du 17 mai 1994, fait au nom de la Délégation de l'AN pour les Communautés européennes, 33 p.
BOROTRA (F), *Faut-il défendre le service public ?*, Rapport d'information n° 2260 du 6 octobre 1995, fait au nom de la délégation de l'AN pour l'Union européenne, 121 p.
CAMMILERI (A.-F.), “Les enjeux de la subsidiarité au regard de l'Europe sociale”, *Les Petites affiches* du 10 avril 1992, n° 44.
CEEP[2386], *Actualisation de la notion de service public*, Rapport juin 1992, fait à la demande de J. Delors, publication CEEP, Bruxelles, 22 p.
CEEP, *Les entreprises publiques à participation publique dans l'Union Européenne*, Annales du CEEP 1994, publication du CEEP, Bruxelles, 299 p.
CHAMOUX (J.-P.), “Télécommunications : la fin des privilèges”, *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 123 à 135
COHEN-TANUGI (L), “Vers un droit européen des activités de réseau”, in *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ouvrage publié sous la direction de Ch. Stoffaës, collection I.S.U.P.E., 1995, p. 383 à 428.
COHEN-TANUGI (L) et Winckler (A), “L'Europe des réseaux sera-t-elle celle du droit anglo-saxon ?”, Annales des Mines, Réalités industrielles, n° sp. L'Europe des grands réseaux, avril 1991, p. 125 à 127.
COLLECTIF, “L'Etat et les entreprises publiques”, dossier, RFDA 1984, n° 32 (PVD, pays socialistes et CEE).
COLLECTIF, *L'évolution des entreprises publiques dans l'Europe des neuf*, Bruxelles, CEEP, 1973, 320 p.
COLLECTIF, *L'entreprise publique dans la Communauté Economique Européenne*, Paris, les Procédés Dorel, 1978, 247 p.
COLLECTIF, *L'entreprise publique et la concurrence. Les articles 90 et 37 du traité CEE et leurs relations avec la concurrence*, Bruges, De Tempel, 1969, 520 p.
COLLECTIF, *L'Europe de l'électricité et du gaz*, Actes de la Rencontre européenne des organisations de salariés à l'initiative du CSC des CMP[2387], Paris, 5-6-7 septembre 1991.
COLLECTIF, *La concession de service public face au droit communautaire*, Sirey, 1992, 126 p.
COLLECTIF, “Le secteur électrique européen et le marché intérieur de l'énergie”, *CJEG* n° sp. janvier 1992, 51 p.
COLLECTIF, Les postes, “l'Europe et le service universel”, *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, 186 p.
COMBREXELLE (J.-D.), Honorat (E), Soulard (C), “Le droit de la concurrence et le secteur public” in Le Droit communautaire en 1991, *AJDA* 1992, p. 263 à 265
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE. Commission, “La réglementation des conditions de travail dans les Etats membres de la Communauté européenne”, *Europe sociale*, suppléments 4/93 et 5/93, 245 p.
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE. *Commission, Comparaison de la situation concurrentielle des entreprises privées et publiques dans trois secteurs industriels de la CEE*, Office des publications officielles des Communautés Européennes, 1986, 259 p.

2384 Institut de recherche, d'études et de prospective postales.

2385 Numéro spécial de la Revue internationale de droit comparé.

2386 Centre européen des entreprises à participation publique.

2387 Conseil supérieur consultatif des Comités mixtes à la production d'EDF et de GDF.

COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE. Commission, *Croissance, compétitivité, emploi, les défis pour entrer dans le XXIe siècle*, La Doc. fr., 1994, 458 p.
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE. Commission, *Le marché intérieur de l'énergie*, Publication des Communautés Européennes, 1993.
CONDOVASAINITIS (T), *Le secteur public industriel et commercial : droit français et droit communautaire de la concurrence*, LGDJ 1990, 303 p.
COUTINHO DE ABREU (J.-M.), "L'européanisation du concept d'entreprise", *Rev. inter. de dr. éco.* 1995/1, p. 9 à, 29.
DEBÈNE (M), "Entreprises publiques et marché unique, entre assimilation et suspicion", *AJDA* 1992, p. 243 à 252.
DELORS (J), "Pour un service public européen entre l'économique et le social", in *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, ouvrage publié sous la direction de Ch. Stoffaës, Collection I.S.U.P.E., 1995, 516 p., p. 511 à 516.
DONY-BARTHOLME (M), "La notion d'aide d'Etat", *Cahiers de Droit europ*. 1993, p. 399 à 416.
DUBOIS (L), "Les blondes communautaires et le monopole français du tabac", *RFDA* 1984, p. 165.
EHLERMANN (C.-D.)[2388], "Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité", *Rev. du Marché unique europ*. 4/ 1992, p. 215 à 220.
EPSTEIN (J), *Le service public : travailler pour le consommateur*, Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, publication des Communautés européennes, 1991, 149 p.
FOURNIER (J), *Le train, l'Europe et le service public*, Odile Jacob, 1993.
FOURNIER (J), "Coudre l'Europe. Les entreprises publiques de service public et la construction communautaire", *CJEG* juin 1994, n° sp. "Actualité de l'entreprise publique", 412 p., p. 289 à 293.
FRYBOURG (M), "L'Europe des transports", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 89 à 99.
FRYBOURG (M), "le concept de service public dans les entreprises de transport", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 105 à 109.
GALLEY (R), *Les propositions de résolution de MM. J.-C. Lefort, M. Destot, M. Malvy, F. Borotra relatives aux propositions de directives du Conseil concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel*, Rapport fait au nom de la Commission de la production et des échanges, n° 1360 du 9 juin 1994, 62 p.
GAZZO (E), "Lever le voile de la "subsidiarité" pour ne pas tomber dans les pièges qu'elle peut cacher", *Rev. du Marché unique europ.* 4/1992, p. 221 à 226.
GUDIN (Ch.-E.), "Comment et jusqu'où peut-on contester la structure monopolistique des grands services publics des Etats membres ?", *RAE* n° 2, 1994, p. 13 à 25.
GUÉRY (G), "La dimension conventionnelle de l'Europe sociale sur la base du Traité de Maastricht", *Rev. intern. du travail* 1992, p. 627 à 645.
GUIÈZE (J.-L.), "Marché intérieur et service public : le cas de l'électricité", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 100 à 108.
HAAG (D) et HAMAMDJIAN (P), "L'Europe de l'électricité", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 117 à 121.
HATZOPOULOS (V), "L' "Open Network Provision" (ONP) moyen de la dérégulation", *RTDE* 1994, p. 63 à 99.
HENRY (Cl), "Service public et concurrence dans la Communauté européenne", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 19 à 24.
LANGLOIS (Ph), "La négociation collective d'entreprise. La politique communautaire", Dr. soc. 1990, p. 673 à 679.
LEJEUNE (M), "L'Europe, la Poste et les services publics : le rôle de la régulation", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 150 à 157.
LEWIS (X), "Vers le marché unique des transports", *Rev. du marché unique européen* 1991, 4, p. 49 à 88.
LE DUC (M), *Services publics de réseau et Europe*, La Doc. fr. 1995, 180 p.
Lévy (M), "Une illustration du principe de proportionnalité", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 139 à 141.
LÉVY (M), "Vers un service universel européen ?", Les Cahiers de l'IREP n° 16, 1994, p. 173 à 176.
LONG (M), "Service public, services publics : déclin ou renouveau ?", *RFDA* 1995, p. 497 à 503.
LOUIS (J.-V.), *L'ordre juridique communautaire*, 1990, 201 p.
LYON-CAEN (A) et Sciberras (J.C), "Pratiques et perspectives de la négociation collective européenne", *Travail et emploi*, 1989, n° 42, p. 22.

2388 Directeur général de la concurrence à la Commission des Communautés européennes.

LYON-CAEN (G), "La constitution de syndicats européens est une nécessité inscrite dans les faits", Le Monde Diplomatique, sept. 1972, p. 101.
LYON-CAEN (G), "Négociations et conventions collectives au niveau européen", *RTDE* 1973, p. 583 et *RTDE* 1974, p. 1.
MAISL (H), "Le service public et la construction communautaire", *RFDA* mai-juin 1995, p. 449 à 461.
MARCHAL (A), "Le secteur public et l'économie de marché dans la CEE", *Rev. éco.* sept. 1968, p. 737 à 764.
MARIANI (J.-M.), "La problématique européenne dans les transports aériens", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 110 à 116.
MARNIER (P.-A.), *Le droit de la négociation collective : étude comparative des principes de l'article 6 de la Charte sociale*, 1975, 178 p.
MARTINAND (Cl.), "Le service public en France et en Europe. Un double effort de reconstruction indispensable", *Rev. du Marché unique européen* 4/1992, Etudes, p. 80 à 91.
MATTINA (E)[2389], "Subsidiarité, démocratie et transparence", *Rev. du Marché unique europ.* 4/1992, p. 203 à 213.
MERTENS DE WILMARS (J)[2390], "Du bon usage de la subsidiarité", *Rev. du Marché unique europ.* 4/1992, p. 193 à 201.
MEYRONNEINC (G), "Un point de départ : le projet de charte des parlementaires socialistes européens", *RAE* 1994, n° 2, p. 26 à 28.
MITTERRAND (F.), *Message au Centre Européen de l'entreprise publique*, section française, Répertoire des entreprises publiques françaises du secteur industriel et commercial, Paris, CEEP, 1973, 145 p.
OUDIN (J), *L'Europe et les services publics*, Rapport d'information au Sénat n° 6, oct. 1993, annexe au PV de la séance du 6 oct. 1993, 45 p.
PANDRAUD (R) et CHOLLET (P), *Les transports ferroviaires et l'Europe*, Rapport d'information fait au nom de la Commission de l'AN pour l'Union européenne, Doc. AN, n° 1484 du 6 juillet 1994, 113 p.
PELKMANS (J), "Les fonctions des entreprises du secteur public dans les Communautés européennes", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 503 à 525.
PHILBERT (A), "Le syndicalisme au sein des pays du marché commun", *Dr. soc.* 1965, p. 161.
QUINET (E), "Le renouveau du service public", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 205 à 209.
RENARD (H) et BELORGEY (J.-M.), "Réflexions sur les notions de service public et de service universel dans la Communauté", *Les Cahiers de l'IREP* n° 13, 1993, p. 43 à 53.
RIBAS (J.-J.), "La relance sociale européenne après le sommet de Paris", *Dr. soc.* 1973, p. 205.
RODIÈRE (P), Construction européenne et droit du travail, in "Les transformations du Droit du travail", *Etudes offertes à G. LYON-CAEN,* Dalloz, 1989, p. 33 et s.
ROUVIÈRE (A), *Les propositions de directives relatives au marché intérieur de l'électricité et du gaz*, Rapport d'information fait au nom de la Délégation du Sénat pour les Communautés européennes, n° 499, annexe à la séance du 8 juillet 1992, 19 p.
SÉNAT (service des affaires européennes), *La participation du secteur public à la lutte contre le chômage*, fév. 1994, n. 54, 69 p.
SÉNAT (service des affaires européennes), *Le droit de grève dans les services publics*, janv. 1993, n° 43, 55 p.
SIMONCINI (A), "Vers l'adoption d'une charte européenne des services publics en 1995 ?", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 158 à 164.
STOFFAËS (Ch) (sous la direction de), *Entre monopole et concurrence : la régulation de l'énergie en perspective historique*, Ed. P.A.U., 1994, 521 p.
STOFFAËS (Ch) (sous la direction de), *L'Europe à l'épreuve de l'intérêt général*, Collection I.S.U.P.E., 1995, 516 p.
STOFFAËS (Ch), *L'Europe de l'utilité publique : des industries de service public rénovées dans une Europe libérale*, Rapport au Ministre de l'Economie, juillet 1995.
STUMPF (U), "La coexistence service universel et service en concurrence : une approche méthodologique", *Les Cahiers de l'IREP* n° 16, 1994, p. 142 à 149.
SUPIOT (A), "Les virtualités du droit communautaire : l'avenir des métiers de service public", *CJEG* juin 1994, n° sp. "Actualité de l'entreprise publique",
412 p., p. 379 à 387.
TACCOEN (L) (sous la direction de), *Le secteur électrique européen en 1994*, La Doc. fr. 1994, 248 p.

2389 Parlementaire européen.

2390 Ancien président de la CJCE.

TEYSSIÉ (B), “La négociation collective et la norme communautaire après l’entrée en vigueur de l’Accord européen sur la politique sociale”, *JCP* 1994, éd. E, n° 352.
THÉRY (G) et TIBERGHIEN (F), Rapport du groupe de travail, *L’Etat fournisseur des services de base*, mars 1991, Institut de l’entreprise, 100 p.
TUOT (Th.), “La politique communautaire de concurrence est-elle compétitive”, *Les Cahiers de l’IREP* n° 13, 1993, p. 91 à 97.
VAN MIERT (K), “Services publics : une approche pragmatique et progressive”, *RAE* 1/1994, p. 9 à 12.
VIROLE (J), “L’entreprise publique et le droit des communautés européenne”, *RFAP* 1984, p. 727 à 738.
WACHSMANN (A) et BERROD (F), “Les critères de justification des monopoles : un premier bilan après l’affaire Corbeau”, *RTDE* 1994, p. 39 à 61.
X, “Vers une négociation collective communautaire”, *Liaisons soc.*, Doc. n° 122/91 du 4/12/91, suppl. au numéro 11 086, p. 1 à 4.

DROIT COMPARE

ANASTASSOPOULOS (J.-P.) et NIOCHE (J.-P.), *Entreprises publiques, expériences comparées*, Paris, FNEGE, 1982.
BALLESTRERO (M.-V.), Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in *Norme sull’esercizio del diritto di scopiero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli Editore, Bologna, 1994.
BIZAGUET (A),*L’évolution de l’impact économique des entreprises à participation publique dans l’Europe des Douze depuis 1988*, Annales du CEEP, 1994, p. 281 à 296.
BLOCH (R), *L’entreprise remise en question. Entreprise privée, entreprise publique, l’exemple des entreprises de transport en Europe occidentale, socialisation des économies européennes*, LGDJ 1964, 213 p.
BLANC-JOUVAN (X), “La négociation d’entreprise en droit comparé”, *Dr. soc.* 1982, p. 724.
BJORN SAGA, “L’ATR en pratique : le gaz dans les pays anglo-saxons”, Annales des Mines, *Réalités industrielles*, n° sp. Les réseaux de service public, oct. 1994, p. 80 à 84.
CASSESE (S), “La maîtrise des entreprises du secteur public”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 575 à 589
CASSESE (S), “Les privatisations en Italie”, in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 49 à 65.
CEEP, *L’évolution du secteur public en Belgique*, Annales du CEEP, 1994, p. 11 à 47.
CEEP, *L’évolution du secteur public au Danemark*, Annales du CEEP, 1994, p. 51 à 58.
CEEP, *L’évolution du secteur public espagnol* ,Annales du CEEP, 1994, p. 59 à 72.
CEEP, *Les évolutions politiques, doctrinales et structurelles du secteur public français*, Annales du CEEP, 1994, p. 73 à 132.
CEEP, *L’évolution du secteur public en Grèce*, Annales du CEEP, 1994, p. 133 à 142.
CEEP, *L’évolution du secteur public en Irlande*, Annales du CEEP, 1994, p. 143 à 160.
CEEP, *L’évolution du secteur public italien*, Annales du CEEP, 1994, p. 161 à 184.
CEEP, *L’évolution du secteur public au Grand Duché du Luxembourg*, Annales du CEEP, 1994, p. 185 à 196.
CEEP, *L’évolution du secteur public aux Pays-Bas*, Annales du CEEP, 1994, p. 197 à 216.
CEEP, *L’évolution du secteur public portugais*, Annales du CEEP, 1994, p. 217 à 242.
CEEP, *L’évolution du secteur public britannique*, Annales du CEEP, 1994, p. 243 à 277.
CHRISTENSEN (B), “La privatisation et le secteur public - pays nordiques”, *Journée de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 381 à 387.
COLLECTIF, “Les entreprises publiques en Grande-Bretagne”, *NED* sept. 1971, n° 3820-21.
COLLECTIF, *L’entreprise publique en Europe : Allemagne Fédérale, Autriche, Belgique, France, Grande-Bretagne, Irlande, Pays-Bas*, Liège, Ciriec, 1985, p. 271 à 438.

COLLECTIF, “L'Etat et les entreprises publiques”, dossier *RFDA*, n° 32 (PVD, Pays socialistes, CEE), 1984.
COLLECTIF, “L’Europe des grands réseaux”, Annales de Mines, *Réalités industrielles*, avril 1991, 138 p.
DÉOM (D), “Les entreprises du secteur public en Belgique”, in Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 31 à 117.
DJOUDI (J), “La sous-traitance dans le contexte européen”, *D.* Chron., p. 215 à 220.
DURUPTY (M), “Les relations entre l'Etat et les entreprises publiques en Europe occidentale”, *RFAP*, 1984, p. 675 à 688.
FORSTHOFF (E), *Traité de droit administratif allemand*, Bruylant, Bruxelles, 1969, 752 p.
FROMONT (M) et SIEDENTOPF (H), “Les privatisations en République fédérale d’Allemagne”, in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 159 à 168.
GARNER (M), “Les entreprises du secteur public, le contrôle de l’Etat : institutions et instruments”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 545 à 574.
GUÉDON (M.-J.), “Les entreprises du secteur public au Danemark”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 119 à 144.
GUIGNI (G), “Tendances récentes des négociations collectives en Italie”, *R.I.T.*, oct. 1971, p. 339 ; *R.I.T.* vol. 123 n° 5 sept-oct 1984, p. 657.
HIMMELMANN (G), “L’expérience allemande“, *RFAP* 1984, p. 711 à 717.
HORION (P), “Les grandes tendances du Droit du Travail à l’époque contemporaine. Belgique”, *RIDC*, 1967, p. 27.
HOSCHEIT (J.-M.) et SCHULLER (G), “Le secteur para-public au Grand-Duché du Luxembourg”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 323 à 347.
HUNT (S), “Concurrence et privatisation : le marché de l’électricité en Angleterre et au Pays de Galles” *Revue de l’énergie* n° 436, janv. 1992, p. 27 à 34.
ISELE (H.-G.), “Les grandes tendances du Droit du Travail à l’époque contemporaine. Allemagne”, *RIDC*, 1967, p. 15.
JUBIN (J.-P.), *La notion de service public en Droit suisse : l’exemple des chemins de fer fédéraux,* Thèse Lausanne, Ed. Delval, Fribourg, 1986, 230 p.
KAHN-FREUD (O), “Les grandes tendances du Droit du Travail à l’époque contemporaine. Royaume-Unis”, *RIDC*, 1967, p. 121.
KELLY (D), “Le secteur public para-public en Irlande”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 235 à 261.
KONIJNENBELT (W), “Les privatisations aux Pays-Bas”, in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 189 à 199.
KOTSIRIS (L), “L’application du droit commercial dans l’entreprise publique en Grèce”, *Journées de la Société de législation comparée* 1990, n° 12, p. 211 à 222.
LECAT (J.-P.), “Politique des salaires publics et politique des revenus : intérêt et limites de certaines expériences étrangères”, *Dr. soc.* déc. 1964, p. 622.
LE MIRE (P), “L’évolution du secteur public en Italie”, in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 263 à 321.
LOSCHAK (D), *La fonction publique en Grande-Bretagne*, PUF, Dossiers Thémis, 1972, 95 p.
LOLLI (A), “Privatisation du système électrique en Grande-Bretagne et évolution du système électrique italien”, *CJEG* mars 1993, p. 205 à 225.
MAST (A), *Précis de Droit administratif belge*, Ed. Story-Scientia, SPRL-Bruxelles-Gand, 1966, 441 p.
MAZZONI (G), “Les grandes tendances du Droit du Travail à l’époque contemporaine. Italie”, *RIDC*, 1967, p. 61.
MODERNE (F), “Les privatisations en Espagne”, in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 91 à 105.
MODERNE (F), “Analyse comparative des notions de service public dans les Etats membres”, in *L’Europe à l’épreuve de l’intérêt général,* ouvrage publié sous la direction de Ch. Stoffaës, Collection I.S.U.P.E., 1995, 516 p., p. 57 à 69.

MONTAGNER (B), *La notion de "service public en Europe à travers l'exemple de l'électricité (Angleterre, Allemagne, France, Espagne)*, Mémoire de 3e années d'IEP de Paris, 1993, 110 p.

NATIONAL COMMUNICATIONS UNION (NCU), "Privatisation des télécommunications : l'expérience de British telecom", Rapport publié dans *I.P.T.T.*[2391] Etudes, Genève, 1992, 79 p.

PARRIS (H), "L'Etat et les entreprises publiques en Grande-Bretagne", *RFAP* 1984, p. 719 à 726.

PEREIRA (A.F.), "Conséquences de la restructuration des entreprises ferroviaires pour les responsables et le personnel des réseaux", *Rail International* juin/juillet 1995, p. 1 à 12.

PROSSER (T), "La privatisation en Grande-Bretagne", in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 107 à 117.

REICHEL (H), "Tendances récentes des négociations collectives en Allemagne", *R.I.T.*, 1971, p. 511.

RIDEAU (J), "Aperçus du point de vue communautaire sur les privatisations dans les Etats membres", in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 223 à 228.

ROBERTS (B.-C.) et Rothwell (S), "Tendances récentes de la négociation collective au Royaume-Unis", *R.I.T.* 1974, p. 430.

ROBERTS (B.-C.), "Les tendances récentes de la négociation collective au Royaume-Uni", *R.I.T.* n° 3 mai-juin 1984, p. 318.

SCIARRA (S), Il "conflitto fra gruppi" nei servizi pubblici essenziali : alla ricerca di nuove rigole del gioco, in *Sciopero e servizi pubblici in Europa*, ouvrage écrit sous la direction de B. Balletti, Ed. scientifiche Italiane, 1990, p. 62 à 83.

SELLIER (F), "La fonction de négociation dans la codécision "simple" en Allemagne Fédérale", *Dr. soc.* nov. 1972, p. 487.

SPILIOTOPOULOS (E), "Les formes et structures des entreprises publiques", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 527
à 543.

SPILIOTOPOULOS (E), "Les privatisations en Grèce", in *Les privatisations en Europe*, ouvrage collectif écrit sous la direction de Ch. Debbasch, Ed. du CNRS, 1989, 247 p., p. 81 à 89.

SPILIOTOPOULOS (E), *Droit administratif hellénique*, LGDJ, 1991, 482 p.

STOFFAËS (Ch.), "La régulation des réseaux aux Etats-Unis : enseignements pour l'Europe", Annales des Mines, *Réalités industrielles*, n° sp. Les réseaux de service public, oct. 1994, p. 836 à 846.

TEITGEN-COLLY (C), "Le secteur des entreprises publique en Grèce", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 179
à 233.

THIRY (B) et VANDAME (J) (sous la direction de), *Les entreprises publiques dans l'Union européenne : entre concurrence et intérêt général*, Ciriec, Pédone, 1995, 175 p.

TIMSIT (G), "L'évolution du secteur public au Royaume-Uni", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 463 à 499.

TREU (T), Garilli (A), Roccella (M) et Pascucci (P), *Scopiero e servizi essenziali (commentario sistematico all l. 12 giugno 1990, n. 146)*, CEDAM, Italie, 1991.

VAUTHIER (M), *Précis du droit administratif de la Belgique*, Maison F. Larcier, 3e éd. 1950, Bruxelles, 2 tomes, 760 p.

WRIGHT (V), "Les leçons des privatisations britanniques ou les dilemmes de l'Etat libéral", *RFAP* n° 61, 1992, p. 127 à 134.

ZILLER (J), "L'évolution du secteur public de l'Etat en République fédérale d'Allemagne", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 409 à 461.

ZILLER (J), "L'évolution du secteur public aux Pays-Bas", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté Européenne*, Actes du colloque (Paris I, les 9 et 10 mai 1985), Bruylant, 1987, 595 p., p. 349 à 407.

DIVERS

AMBON (G), "Darwinisme social", *Journal des économistes*, Juillet-septembre 1899, p. 343 à 352.

[2391] International du personnel des postes, télégraphes et téléphones.

AMSELEK (P), “Le rôle de la pratique dans la formation du droit ; aperçus à propos de l’exemple du droit public français”, *RDP* 1983, p. 1471.
ATIAS (C), “Progrès du droit et progrès de la science de droit”, *Rev. tr. dr. civ*., 1983, p. 692.
AULAGNON (L), “Suggestions “corporatives” de l’encyclique Quadragesimo Anno”, *Mélanges Lambert*, t. 3, 1938, n° 141.
BIZEAU (J.-P.), “Le juge administratif n’est-il plus que le juge de la puissance publique ?”, *AJDA* 1992, p. 179 à 193.
BLANC (Ch) et BRETON (T), *Le lièvre et la tortue*, Plon 1994, 263 p.
BRIMO (R), “Le fonctionnaire contractuel”, *RDP*. 1944,p. 107.
BRUN (A), “Le lien d’entreprise”, *JCP* 1962, I, n° 1719.
CAILLOSSE (J), *Introduction au droit*, Montchrestien, 1993, 160 p.
CHAUVIÈRE (M) et T. GODBOUT (J) (ouvrage sous la direction de...), *Les usagers entre marché et citoyenneté*, L’Harmattan, Logiques sociales, 1992,
322 p.
CHEVALLIER (J), “Réflexions sur l’idéologie de l’intérêt général”, in *Variations autour de l’idéologie de l’intérêt général*, publication du C.U.R.A.P.P., PUF, tome 1, 1978, p. 11 à 45.
CHEVALLIER (J), “L’association entre public et privé”, *RDP* 1981, p. 887 à 918.
CHEVALLIER (J), “Economie sociale et société civile”, in *La société civile*, ouvrage collectif, CURAPP[2392], 1986, p. 206 à 243.
CHEVALLIER (J), *Public/privé*, PUF 1995, 230 p.
COLLECTIF, *La société civile*, CURAPP, PUF, 1986, 260 p.
COSSÉ (P.-Y.), “Un avenir à inventer”, *RFAP* n° 61, 1992, p. 155 à 158.
DJUKIC (O), “La déconcentration de la gestion et du recrutement des personnels”, *Act. Jur. CFDT* 92/1992, 19.
DUGUIT (L), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, éd. E. de Brocard, 5 vol., 3e éd., 1927.
DUMONT (L), *Essai sur l’individualisme*, Point Essais, 1983, 310 p.
DUPEYROUX (J.-J.), “Liberté, égalité, fraternité”, *Dr. soc*. n° sp., 1990, p. 9.
DURAND (P), “Les fonctions publiques de l’entreprise privée”, *Dr. soc.* 1945, p. 246 à 250.
EISENMANN (Ch.), “Deux théoriciens du droit : Duguit et Hauriou”, *Rev. philosophique* 1930, p. 231 à 277.
FALLARD (M), “La négociation des nouvelles technologies, éléments pour une comparaison de la France et de la RFA”, *Dr. soc*. 1987, p. 124.
GORZ (A), *Métamorphoses du travail*, Ed. Galilée, 1988, 303 p.
HAMON (C), “Emploi, démocratisation du secteur public et sécurité sociale dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, *Dr. soc*. 1984, p. 159.
HAURIOU (M) :
- *Principes de Droit public*, Paris, Sirey, 1910 ;
- “La théorie de l’institution et de la fondation, essai de vitalisme social”, *Cahiers de la Nouvelle Journée*, n° 4, 1925.
- *Précis de Droit administratif et de droit public*, Paris, 1933, 1121 p.
- “L’utilisation en Droit administratif des règles et principes du Droit privé”, in *Recueil d’études sur les sources du Droit en l’honneur de F. Gény*, 1935, III,
p. 92 à 99.
LE GOFF (J.-P.), *Le mythe de l’entreprise. Critique de l’idéologie managériale*,
La Découverte, 1992.
LOSCHAK (D), “le pouvoir hiérarchique dans l’entreprise privée et dans l’administration”, *Dr. soc.* 1982, p. 22 à 40.
LOCHAK (D), “La société civile : du concept au gadget”, in *La société civile, ouvrage collectif*, CURAPP, 1986, p. 44 à 75.
LYON-CAEN (G), “La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail”, *D*. 1989, chron., p. 289 à 293.
MARTIN (X), “Sur l’essor et l’essence de l’individualisme libéral en France”, *Bull. de la Soc. fr. d’Hist. des idées et d’Hist. religieuse*, n° 3, 1986, p. 37 à 85.
MOLINARI (G) (de), “ La guerre civile du capital et du travail”, *Journal des économistes*, Juillet-septembre 1899, p.321 à 342.
OST (F), *Droit et intérêt*, volume 2, Publication des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, 201 p.
PAYE (J.-Cl.)[2393] , “L’encadrement institutionnel de l’économie de marché, *RFAP*
n° 61, 1992, p. 19 à 23.

[2392] Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie.

PORTALIS, *Naissance du Code civil. An VIII - An XII - 1800-1804*, Flammarion, 1989.
PRIESTLEY (Th.), “A propos du "contrat d’activité" proposé par le rapport Boissonnat”, *Dr. soc.* 1995, p. 955 à 960.
RAWLS (J), Théorie de la justice, Seuil, 1987, 666 p.
RIVÉRO (J), “Apologie pour "les faiseurs de système", *D.* 1951, chron., p. 99 à 102.
RIVÉRO (J), *Cours de Droit administratif comparé* :
- 1954-55 : Recherches sur la notion de système juridique appliqué au Droit administratif comparé ;
- 1955-56 : Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de l’administration ;
- 1956-57 : Recherches sur la puissance publique dans les principaux système de Droit administratif ;
- 1957-58 : Le contrôle juridictionnel de la légalité dans l’Europe des six.
ROSAVALLON (P), *La nouvelle question sociale*, Seuil, 1995, 228 p.
SALMON (R), *Tous les chemins mènent à l’homme*, InterEditions, 311 p.
SAVATIER (J), “Du domaine patriarcal à l’entreprise socialisée”, in *Mélanges R. Savatier*, p. 863 à 881.
SINGLY (de) (F) et THÉLOT (C), *Gens du privé, gens du public. La grande différence*, Paris, Dunod, 1989, 256 p.
SUMNER MAINE (H), *L’ancien droit, Paris*, Guillaumin, 1874, 376 p.
SUPIOT (A), “Le juge et le droit du travail, compte-rendu d’une recherche”, *Dr. soc*. mai 1980, p. 59.
SUPIOT (A), “Le travail, liberté partagée”, *Dr. soc.* 1993, p. 715 à 724.
SUPIOT (A), *Critique du droit du travail,* PUF, 1994, 280 p.
SUPIOT (A), “Temps de travail : pour une concordance des temps”, *Dr. soc.* 1995, p. 947 à 954.
SUPIOT (A), “Malaise dans le social”, *Dr. soc.* 1996, p. 115 à 120.
TAP (P), (ouvrage sous la direction de), *Identités collectives et changements sociaux,* Privat, Sciences de l’homme, 1986, 490 p.
TERRÉ (F), “Sur la sociologie juridique du contrat”, *Archives de philo. du droit*, T. 13, 1968, p. 71 à 88.
VINCENOT (H), *La vie quotidienne des chemins de fer au XIXe siècle*, Hachette, 1975, 258 p.
WALINE (M) :
- “Les idées maîtresses de deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou”, *L’Année politique fr. et étrangère* 1930, p. 39.
- “Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ?”, *Mélanges Dabin*, Sirey, 1963, t. 1, p. 359.
- *Droit administratif*, Sirey, 8ème édition, 1959, 932 p.
WEBER (M), *Economie et société*, Paris, Plon, Recherches en sciences humaines, 1971, 643 p.
WIEVIORKA (M), *Le modèle EDF : essai de sociologie des organisations*, La Découverte, 1989.

2393 Secrétaire général de l’OCDE.

INDEX ALPHABETIQUE

INDEX DES PRINCIPAUX AUTEURS CITES

TABLE DES MATIÈRES

2394

2394